# Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung

Über § 1 Absatz 3 StAnpG vom 16. Oktober 1934

---

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg
vorgelegt von

THEODOR GÖERS
Rechtsanwalt aus Lübeck

MARBURG 1938

RECLAM-DRUCK LEIPZIG

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakult

angenommen am 24. 9. 1938

Berichterstatter: Professor Dr. Bredt

Mitberichterstatter: Professor Dr. Herrfahrdt

Tag der mündlichen Prüfung: 24. 9. 1938

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555610_0052

# Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung

über § 1 Absatz 3 StAnpG v. 16. Oktober 1934

---


I. Entstehung, Zweck, Bedeutung des § 1 Abs. 3 StAnpG . . 7

II. Kritik der bisher vertretenen Ansichten über das Wesen des Grundsatzes der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung

1. Verbot der Gesetzesumgehung (Krokisius, Erler) . . . . . 16

2. Ausgestaltung des Grundsatzes der freien richterlichen Beweiswürdigung (Schlecht) . . . . . 23

3. Auslegungsvorschrift für die Deutung des zweifelhaften Sinngehalts nicht nur von Willenserklärungen, sondern aller Tatsachen, Handlungen, Erklärungen (Wacke) . . . . . 27

4. Würdigung und Wertung des festgestellten Tatbestandes in seinem gesamten Inhalt und nach einer bestimmten rechtlichen Richtung (Ott) . . . . . 33

III. Eigene Meinung:

Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung ist: die Gestaltung des Mittelbegriffs im Vergleichssatz der rechtlichen Denkfolge durch Erfassung der Tatbestandsmerkmale des einzelnen Geschehens im Sinne des Ordnungs- und Gestaltungsdenkens unter dem weltanschaulichen Geiste des Nationalsozialismus . . . . . 37

IV. Praktische Prüfung . . . . . 54

V. Anwendungsgrenzen:

1. zeitlich . . . . . 64

2. sachlich . . . . . 65

VI. Revision . . . . . 66

# I.

§ 1 des Steueranpassungsgesetzes (StAnpG) vom 16. Oktober 1934 lautet:

(1) Die Steuergesetze sind nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen.

(2) Dabei sind die Volksanschauung, der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen.

(3) Entsprechendes gilt für die Beurteilung von Tatbeständen.

Diese Bestimmung, die im „Abschnitt 1: Allgemeines Steuerrecht" enthalten ist und den „Unterabschnitt 1: Auslegung" bildet, steht als Grundsatz über dem gesamten Steuerrecht. Der Schöpfer des StAnpG, Staatssekretär Reinhardt, hat in seinem mit Verkündung des StAnpG erschienenen Buch „Die neuen Steuergesetze" folgendes, mit der amtlichen Begründung (RStBl 1934, 1402) fast wörtlich übereinstimmendes Vorwort veröffentlicht:

„Die nationalsozialistische Weltanschauung beherrscht und durchdringt das Leben der Volksgemeinschaft und jedes Volksgenossen. Sie bietet die sichere Grundlage zur Beurteilung und Wertung aller Erscheinungen. Die Unsicherheit und Zwiespältigkeit, die sich früher aus dem Fehlen einer einheitlichen Weltanschauung ergeben hatten, sind überwunden.

In dem Steuerrecht, das nach der Beendigung des Weltkrieges und vor der nationalsozialistischen Revolution entstanden ist, spiegeln sich die Strömungen wider, die der damaligen Zeit das Gepräge gaben: Unser Steuerrecht ringt nach Klarheit und Rechtssicherheit.

Diese Ziele waren nicht erreichbar, solange es an einer einheitlichen Weltanschauung fehlte. Der Sieg der nationalsozialistischen Weltanschauung wird auf allen Gebieten des Steuerwesens, insbesondere auch im Steuerrecht Wandel schaffen.

Demgemäß beginnt das Steueranpassungsgesetz mit dem Satz:

„Die Steuergesetze sind nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen."

Entsprechendes gilt für die Beurteilung von Tatbeständen (§ 1 Abs. 3 des Steueranpassungsgesetzes)."

Gegenüber bisherigen Rechtsbegriffen enthält diese Formel zweierlei neue Forderungen: Zugrundelegung einer bestimmten Weltanschauung bei der Auslegung von Gesetzen und die Beurteilung von Tatbeständen, ebenfalls nach einer bestimmten Weltanschauung. Die Erhebung dieser Forderungen ist die Folgerung aus dem Siege der nationalsozialistischen Weltanschauung im gesamten deutschen Leben und damit auch im gesamten deutschen Rechtsleben. Eine Folgerung allerdings, die ausdrücklich in dieser Klarheit einstweilen nur in der Steuergesetzgebung gezogen wurde. Da aber nur die nationalsozialistische Weltanschauung „die sichere Grundlage zur Beurteilung und Wertung aller Erscheinungen bietet", sie demnach auch die Grundlage aller Rechtsfindung und Rechtsprechung zu sein hat, so ist sicher, daß diese Forderungen der nationalsozialistischen Weltanschauung alle Gebiete des deutschen Rechtslebens erfassen. Es mag hier verwiesen werden auf den Leitsatz 2 der im Auftrag des Reichs-Rechtsführers am 14. Januar 1936 von Professor Eckhardt verkündeten Leitsätze zur Stellung des Richters: „Grundlage der Auslegung aller Rechtsquellen ist die nationalsozialistische Weltanschauung, wie sie im besonderen im Parteiprogramm und in Äußerungen des Führers ihren Ausdruck findet[1]."

Dieser Grundsatz steht also über dem gesamten deutschen Recht; die Forderung nach Zugrundelegung nationalsozialistischer Weltanschauung bei Auslegung von Gesetzen und der Beurteilung von Tatbeständen nach eben dieser Weltanschauung gilt also für jedes Rechtsgebiet, nicht nur für das Steuerrecht[2]. Mit der ausdrücklichen Erhebung dieser Forderung schreitet aber das StAnpG den anderen Rechtsmaterien wegweisend voran. Es hat den § 1 des StAnpG deshalb aus der Lehre und der Anschauung des Nationalsozialismus ausdrücklich formuliert, damit der Rechtsuchende wie der Rechtswahrer immer wieder auf diese Forderung des Nationalsozialismus hingewiesen und damit sie immer wieder zur Prüfung angeregt werden, ob Handel und Wandel, ob Rechtsverlangen, Rechtsfindung und Rechtsprechung den Erfordernissen dieser Weltanschauung genügen[3]. Der durch § 1 StAnpG formulierte Grundsatz bezweckt die Garantierung einer Rechtsfindung und Rechtsprechung aus der

[1] Eckhardt, DJZ 1936, S. 179/180.

[2] Vgl. Krokisius 909, Schlecht 457, Mattern 1.

[3] Vgl. Wacke, Steuerrecht 27/28 und dort Anm. 19 genannte Schriftsteller.

nationalsozialistischen Weltanschauung. Auf den Absatz 3 des § 1 StAnpG bezogen, bezweckt dieser Grundsatz die Garantierung einer Rechtsfindung und Rechtsprechung auf der Grundlage einer der nationalsozialistischen Weltanschauung gemäßen Tatbestandsbeurteilung.

Mit vorstehenden Bemerkungen und Betrachtungen, die nur etwa den Zweck der Bestimmung des § 1 Abs. 3 des StAnpG andeuten, ist weder für die Frage nach der Bedeutung und Tragweite noch nach dem Wesen des damit zum Ausdruck gekommenen Grundsatzes, der hier unsere Aufmerksamkeit findet, etwas gewonnen. Das Wesen dieser Tatbestandsbeurteilung ist damit nicht klargestellt; der Inhalt des Neuen gegenüber den bisherigen Rechtsbegriffen ist damit nicht erkannt.

Bei der Untersuchung der Frage nach der Bedeutung und dem Inhalt des Absatzes 3 des § 1 StAnpG ist der frühere Präsident des Reichsfinanzhofs Jahn[4] zu dem Schluß gekommen, daß diese Bestimmung entbehrlich sei, da sie nichts anderes bringe, als was schon § 2 StAnpG vorschreibe. Dieser bildet den „Unterabschnitt 2: Ermessen" und lautet:

(1) Entscheidungen, die die Behörden nach ihrem Ermessen zu treffen haben (Ermessens-Entscheidungen), müssen sich in den Grenzen halten, die das Gesetz dem Ermessen zieht.

(2) Innerhalb dieser Grenzen sind Ermessens-Entscheidungen nach Billigkeit und Zweckmäßigkeit zu treffen.

(3) Fragen der Billigkeit und der Zweckmäßigkeit sind nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen.

Jahn begründet seine Ansicht wie folgt: Daß mit der Beurteilung von Tatbeständen nicht die Feststellung eines Tatbestandes gemeint sein könne, liege auf der Hand. Denn bei Feststellung des Tatbestandes habe jede subjektive Betrachtung auszuscheiden und das ganze Streben habe sich darauf zu richten, ganz objektiv die reine Wahrheit zu ermitteln. Für nationalsozialistische Weltanschauung sei hier kein Raum. Ob es sich um Inländer oder Ausländer, ob es sich um Arier oder Nichtarier handele, spiele hier keine Rolle. Die objektive Wahrheit müsse festgestellt werden, die allein die Grundlage für die sachliche Entscheidung der Steuerbehörden und der Gerichte zu bilden habe. Stehe der Tatbestand fest, so bestehe die Aufgabe der Behörden darin, zu prüfen und zu entscheiden, ob an diesen Tatbestand das Gesetz eine steuerrechtliche und strafrecht-

[4] Jahn, S. 4.

liche Folge knüpfe. Treffe dieses zu, so müsse diese Folge ausgesprochen werden, sofern nicht der Gesetzgeber ausdrücklich erlaubt habe, hiervon abzuweichen. Veranlagungsbeamte und Richter dürften ohne solche Ermächtigung nicht die gesetzlichen, aus dem Tatbestand gezogenen Folgerungen unberücksichtigt lassen, weil sie sie nach ihrer Weltanschauung nicht billigen, sie im Einzelfall als zu hart ansehen oder gar die ungesetzliche Handlungsweise gutheißen. Unter Beurteilung von Tatbeständen liege es daher am nächsten, die Unterstellung des gefundenen Tatbestandes unter die gegebenen Vorschriften zu verstehen. Aber die hierbei zu entwikkelnde Denktätigkeit sei nichts anderes als die Auslegung der Steuergesetze. Für diese aber seien die Grundsätze schon in § 1 Abs. 1 und 2 StAnpG erschöpfend wiedergegeben, so daß Abs. 3, wollte man ihn in dem zuletzt angedeuteten Sinne verstehen, nichts Neues bringe, sondern nur wiederhole, was kurz vorher schon gesagt worden sei. Auch würde seine Fassung nicht richtig sein, denn die aufgestellten Grundsätze würden nicht „entsprechend" gelten, sondern unmittelbar. Die Beurteilung von Tatbeständen könne deshalb nur in dem Raum zwischen der Feststellung des Tatbestandes und der Prüfung, welches Urteil auf Grund seiner die Gesetze zu fällen gebieten, zur Geltung kommen, und die Vorschrift könne nur dort Platz greifen, wo der Richter nicht gezwungen sei, als Folge des Tatbestandes eine gesetzlich eindeutig vorgeschriebene Entscheidung zu treffen, nämlich bei den sogenannten Ermessens-Entscheidungen. Solche Auslegung würde sich aber mit der Vorschrift des § 2 StAnpG stoßen, da dieser die Grundregeln für Ermessens-Entscheidungen enthalte und bereits bestimme, daß Fragen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit der Ermessens-Entscheidungen nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen seien. Auch bei dieser Auslegung gelange man also dazu, den Abs. 3 des § 1 StAnpG für entbehrlich zu halten, weil er nichts anderes bringe, als was schon im § 2 StAnpG vorgeschrieben sei.

Diesen Ausführungen ist insoweit beizupflichten, als die Beurteilung von Tatbeständen und die objektive Feststellung des tatsächlichen Geschehensablaufs nicht ein und dasselbe sind. Richtig ist auch, daß die Vergleichung des festgestellten Tatbestandes mit dem Gesetzestatbestand nicht die in § 1 Abs. 3 StAnpG gemeinte Beurteilung von Tatbeständen sein kann. Denn dann wäre wirklich diese Bestimmung nur eine Wiederholung der in den beiden ersten Absätzen des § 1 StAnpG enthaltenen Gedanken. Das aber hat

zweifellos der Gesetzgeber nicht gewollt. Fehlsam jedoch ist die grundsätzliche Einstellung Jahns zur Frage nach der Aufgabe der Rechtsprechung unter der Herrschaft der nationalsozialistischen Weltanschauung und seine Folgerung, in der Rechtsprechung sei jegliche subjektive Betrachtung des Tatbestandes unmöglich. Es ist mit dem Geiste der nationalsozialistischen Weltanschauung unvereinbar, daß z. B. der Richter achselzuckend erkläre, es sei für ihn völlig uninteressant und rechtlich bedeutungslos, ob der Einzeltatbestand zu einem Arier oder einem Juden, zu einem Volksgenossen oder zu einem Fremden, zu einem ehrlichen Menschen oder zu einem notorischen Verbrecher in Beziehung stehe, daß vielmehr etwa die Konkretisierung der Vertragssubjekte mit der Feststellung genügend erfolgt sei, daß es sich um geschäftsfähige Personen handele. Es bedeutet eine Verkennung der neuen Wege und Maßnahmen, welche die heutige Rechtsauffassung auf Grund der nationalsozialistischen Weltanschauung eingeschlagen hat, wenn man die Behandlung des Einzeltatbestandes lediglich in der „Unterstellung des gefundenen Tatbestandes unter die gegebenen Vorschriften" sieht und wenn man behauptet, „die hierbei zu entwikkelnde Denktätigkeit ist nichts anderes als die Auslegung der Gesetze". Bei solcher Betrachtungsweise übersieht man die Forderung der nationalsozialistischen Weltanschauung, daß der heutige Richter nicht mehr kühl und unbeteiligt ein objektives Buchstabenrecht suchen und erkennen, daß er vielmehr das wahre völkische Lebensrecht erkämpfen müsse[5].

Zu der Ansicht Jahns, der Absatz 3 des § 1 StAnpG sei deshalb entbehrlich, weil er dasselbe sage, wie die Vorschrift des § 2, ist zu bemerken, daß es nicht gut möglich sein kann, daß der Verfasser des Steueranpassungsgesetzes mit dem Absatz 3 des § 1 ein und dasselbe hat sagen wollen, wie mit dem § 2. Denn da wirft sich doch die Frage auf, weshalb ein und derselbe Gedanke, ein und dieselbe Vorschrift zweimal, und dazu noch in zwei unmittelbar hintereinander folgenden Bestimmungen zum Ausdruck gebracht worden sei. Inwieweit § 1 Abs. 3 auch für Ermessens-Entscheidungen gilt und ob nicht für das Gebiet der Ermessens-Entscheidungen jene Bestimmung durch den dritten Absatz des § 2 Ergänzung gefunden hat (beide Vorschriften sprechen von „Beurteilen"), kann hier dahingestellt bleiben. Denn eine Antwort auf diese Frage beantwortet

5 Kallfelz, JW 36, 2386.

noch nicht die Frage nach der Richtigkeit der Auffassung Jahns, § 1 Abs. 3 StAnpG betreffe überhaupt nur das Gebiet der Ermessens-Entscheidungen.

Andere Schriftsteller, die Bedeutung und Wesen des Begriffs der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung untersucht haben, haben ebenso wie die Gerichte den positiven Sinn und Zweck dieses Grundsatzes bejaht. Während sich jedoch einerseits in der Rechtsprechung bislang eine Bestimmung des Wesens dieser Tatbestandsbeurteilung nicht findet — es sind nur Anwendungsfälle des Grundsatzes behandelt —, begegnen uns andererseits im Schrifttum die verschiedensten Auffassungen über den wesentlichen Inhalt des § 1 Abs. 3 StAnpG. Die bisherigen Veröffentlichungen über dieses Thema liegen in der Zeit von Ende 1934 bis Mitte 1936. In seinem Vortrag „Beurteilung von Tatbeständen nach nationalsozialistischer Weltanschauung", gehalten auf der dritten Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht vom 23. Oktober 1936 in München, hat Staatssekretär Reinhardt im einzelnen und unter Hinweis auf ein Dutzend aus der Rechtsprechung der Finanzgerichte und des Reichsfinanzhofs ausgewählter Fälle den Zweck des Begriffs „Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung" und seine Bedeutung in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht erläutert, den Unterschied zwischen früher (§ 9 der Reichsabgabenordnung) und heute (§ 1 StAnpG) hervorgehoben, endlich über das Wesen der „Auslegung" und ihr Verhältnis zum Begriff der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung gesprochen. Reinhardt, der seinen Ausführungen die Erkenntnis vom Gegensatz zwischen liberalistischem Denken und heutiger Staatsauffassung zugrunde legt, findet folgende — nur in kurzen Auszügen wiedergegebene — Begründung für Zweck und Bedeutung des durch § 1 Abs. 3 StAnpG erklärten Grundsatzes. Heute seien in Deutschland alle Tatbestände nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen; dieser allgemeine Beurteilungsgrundsatz stelle den Kern des neuen Rechts dar; er sei der Generalnenner, auf dem sich unser Recht heute befinde. Daß im nationalsozialistischen Staat alle Tatbestände nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen und demgemäß alle Gesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen seien, sei bindendes Staatsgrundgesetz, das sich aus dem Wesen des nationalsozialistischen Staates und der nationalsozialistischen Staatsführung von selbst ergebe. Unter Weltanschauung sei begrifflich die Beurteilung und Wertung aller in der

Welt vorkommenden Tatbestände nach einheitlichem Denken zu verstehen. Das Wort „Weltanschauung" schließe den Begriff „Beurteilung von Tatbeständen" bereits in sich. Bei nationalsozialistischer Weltanschauung habe dieses Denken sich einheitlich nach den Leitsätzen und Erkenntnissen des Nationalsozialismus zu bestimmen. Diese ergäben sich aus den programmatischen Ausführungen des Führers und den sonstigen Grundsätzen, die hinsichtlich der Gestaltung der Dinge des deutschen Volkes durch die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei vertreten werden. Der oberste Leitsatz des Nationalsozialismus bedinge, daß alle Dinge des staatlichen und privaten Lebens mit den allgemeinen Interessen des Volksganzen in Einklang stehen und daß demgemäß der Ausgangspunkt jeder Betrachtung die allgemeinen Interessen des Volksganzen seien. Diesem obersten Leitsatz gemäß müsse alles geschehen, was geeignet sei, die allgemeinen Interessen des Volksganzen zu fördern, und alles unterbleiben, was geeignet sei, den allgemeinen Interessen des Volksganzen abträglich zu sein. Nach nationalsozialistischer Weltanschauung sei, kurz gesagt, alles richtig, was dem Volksganzen nütze, und alles falsch, was dem Volksganzen abträglich sei. Das Denken, Fühlen und Handeln aller Deutschen müsse sich nach nationalsozialistischer Weltanschauung bestimmen. Es müßten demgemäß auch alle Tatbestände nach nationalsozialistischer Weltanschauung beurteilt und alle Gesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung ausgelegt werden. Diese Selbstverständlichkeit gelte für die Beurteilung aller Tatbestände und demgemäß für die Auslegung aller Gesetze, die heute in Kraft seien, auch derjenigen, die aus der Zeit vor der Übernahme der staatlichen Macht durch den Führer heute noch beständen.

Über die Bedeutung des Begriffs „Beurteilung von Tatbeständen" in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht führt Reinhardt aus: Bei der Beurteilung in tatsächlicher Hinsicht handele es sich um die Frage, welche tatsächliche Bedeutung einem Vorkommnis (einem Vorgang, einer Erscheinung des Lebens) beizumessen sei, wie ein Vorkommnis in tatsächlicher Hinsicht zu werten sei. Eine Beurteilung in tatsächlicher Hinsicht liege vor bei der Auslegung von Willenserklärungen, sie erfolge aber auch bei Rechtshandlungen, die nicht Willenserklärungen seien. In allen Fällen, in denen es sich um eine Beurteilung in tatsächlicher Hinsicht handele, seien die Beweggründe, die zu dem gegebenen Tatbestand geführt hätten, von großer Bedeutung. Bei der Beurteilung in rechtlicher Hinsicht handele es sich um die Frage, welche rechtliche Bedeutung (welche Rechtswirkung) ein

Tatbestand habe, wie ein Vorkommnis in rechtlicher Hinsicht zu werten sei. Diese Fragen fänden ihre Regelung in bestimmten gesetzlichen Vorschriften. Alle gesetzlichen Vorschriften, die unser heutiges Steuerrecht enthalte, ließen sich auf den Generalnenner, den in § 1 Abs. 3 StAnpG enthaltenen allgemeinen Beurteilungsgrundsatz zurückführen. § 1 Abs. 3 StAnpG sei ein unmittelbar anwendbarer Rechtssatz. Infolgedessen müsse, wenn eine bestimmte steuergesetzliche Vorschrift zur rechtlichen Beurteilung eines Tatbestandes nicht ausreiche, oder wenn die Anwendung der bestimmten steuergesetzlichen Vorschrift zu einem mit der nationalsozialistischen Weltanschauung nicht vereinbarem Ergebnis führe, auf den allgemeinen Beurteilungsgrundsatz des § 1 Abs. 3 StAnpG zurückgegriffen werden. Jede Gesetzesvorschrift könne im Einzelfall nur insoweit als maßgebend angesehen werden, als nicht besondere Tatumstände, die weder in der betreffenden noch in einer anderen Gesetzesvorschrift berücksichtigt seien, nach nationalsozialistischer Weltanschauung eine andere Entscheidung bedingten. Es gebe kein Gesetz, welches nicht diesen inneren Vorbehalt enthalte und infolgedessen nicht des Rechtswahrers als Gehilfen bedürfe, um die nationalsozialistische Weltanschauung im Rechtsleben zu verwirklichen. Das für das Steuerrecht auszusprechen, sei der Zweck des § 1 Abs. 3 StAnpG. Wolle man sich eisern an den Buchstaben des Gesetzes klammern, so würde das in manchen Fällen eine Beurteilung des Tatbestandes nach nationalsozialistischer Weltanschauung unmöglich machen. Es sei in manchen Fällen sehr wohl möglich, daß die nationalsozialistische Weltanschauung eine Abweichung vom Buchstaben der bestimmten Vorschrift bedinge, und daß demgemäß der Buchstabe der Sondervorschrift demjenigen des § 1 Abs. 3 StAnpG weichen müsse.

Die Auslegungsvorschriften des § 1 StAnpG bezeichnet Reinhardt als Auswirkungen, Folgeerscheinungen des in Abs. 3 jener Vorschrift enthaltenen allgemeinen Beurteilungsgrundsatzes. Innerhalb des gesamten Geltungsbereichs, auf den der allgemeine Beurteilungsgrundsatz des § 1 Abs. 3 StAnpG sich erstrecke, stelle das Gebiet der Gesetzesauslegung nur einen Teilausschnitt dar. Die Auslegungsvorschrift äußere ihre Wirkung nur mittelbar, nämlich auf dem Umwege über die auszulegenden Gesetzesvorschriften, nur auf diesem Wege kämen sie mit den Tatbeständen in Beziehung.

Das bindende Staatsgrundgesetz, fährt Reinhardt fort, daß Gesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen, Tatbestände nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen

seien, in Worte zu kleiden und mit buchstäblicher Gesetzeskraft zu verleihen, sei nicht unbedingt notwendig gewesen. Wenn es dennoch geschehen sei, so beruhe das mehr auf dem Gedanken, bei der Herstellung eines Steueranpassungsgesetzes die elementare Grundlage der Steueranpassung an der Spitze des Gesetzes in Worten zum Ausdruck zu bringen als in einer unbedingten Notwendigkeit. § 9 der Reichsabgabenordnung habe nur einen Auslegungsgrundsatz enthalten. § 1 StAnpG enthalte außerdem einen Beurteilungsgrundsatz. Früher habe die Beurteilung von Tatbeständen im Ermessen des einzelnen gestanden, heute sei ausdrücklich vorgeschrieben, daß die Beurteilung von Tatbeständen nach einheitlichen Gesichtspunkten, und zwar nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu erfolgen habe. Die Rechtserneuerung im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung unter besonderer Berücksichtigung der Volksanschauung habe für das Gebiet des Steuerrechts ihren sichtbaren Ausdruck insbesondere im § 1 Abs. 3 StAnpG gefunden. Der allgemeine Beurteilungsgrundsatz des § 1 Abs. 3 StAnpG bedeute eine grundsätzliche Abkehr von formalrechtlichen Gesichtspunkten, die aus der Zeit vor der staatlichen Machtübernahme durch den Nationalsozialismus stammen. Diese Vorschrift habe den Vorrang vor formalrechtlichen Regelungen einschließlich der Gesetzesvorschriften von früher. Durch den allgemeinen Beurteilungsgrundsatz jener Bestimmung werde die liberalistiche Denkungsweise aus der Beurteilung von Tatbeständen für steuerliche Zwecke ausgeschlossen.

Wir sehen also: Der § 1 Abs. 3 StAnpG ist ein für das Steuerrecht in Worte gekleidetes Staatsgrundgesetz, welches aus der nationalsozialistischen Weltanschauung, der nationalsozialistischen Anschauung von Staat und Recht entstanden ist. Dieses Staatsgrundgesetz bezweckt die Garantierung einer Rechtsfindung und Rechtsprechung unmittelbar aus dem gesunden Volksempfinden. Die Bedeutung dieses Staatsgrundgesetzes in tatsächlicher und in rechtlicher Hinsicht liegt in der Beurteilung aller Vorkommnisse und Erscheinungen des Lebens nach nationalsozialistischer Weltanschauung sowohl für die Erfassung des Tatbestandes als auch für ein Wirksamwerden im Recht.

Es drängt sich nun die Frage auf: Wie stellt sich im Recht das innere Wesen dieses Staatsgrundgesetzes dar? Wie und weshalb wird durch seine Anwendung eine Rechtsfindung und Rechtsprechung nach nationalsozialistischer Weltanschauung erreicht und garantiert? Diese Fragen zu beantworten, soll im folgenden versucht werden, wobei die bisher vertretenen Ansichten hierzu vorweg kritisch behandelt werden.

# II.

1. Das Gesetz zur Verminderung der Arbeitslosigkeit vom 1. Juni 1933 (RGBl I 323 ff.) bestimmt in Abschnitt V § 8 Abs. 2, daß die Ehestandshilfe der Lohn- und Gehaltsempfänger beträgt, wenn die Einnahmen für volle Monate gezahlt werden: 4 v. H. bei RM 300.— bis ausschließlich RM 500.— Arbeitslohn, 5 v. H. bei RM 500.— und darüber. Ein Prokurist hatte, um die Ehestandshilfe zu drücken, sein Gehalt von monatlich RM 500.— auf monatlich RM 499.99 herabsetzen lassen. Diesen Fall hat der 6. Senat des RFH.[6] dahin entschieden: Auf Grund des § 1 StAnpG müsse diese Gehaltsherabsetzung wirkungslos bleiben. Die Ehestandshilfe sei vielmehr so einzubehalten, als wenn dem Prokuristen monatlich RM 500.— ausgezahlt worden wären. Der vom RFH. um Beteiligung ersuchte und dem Verfahren beigetretene Reichsminister der Finanzen hatte seine Stellungnahme auf die Vorschrift des § 6 StAnpG gestützt[7]:

(1) Durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts kann die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden.

(2) Liegt ein Mißbrauch vor, so sind die Steuern so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären.

(3) .....

Erler und Krokisius sehen diesen Fall als ein Beispiel für die Anwendungsmöglichkeit des § 1 Abs. 3 StAnpG an. Erler läßt dahingestellt, ob der Entscheidung in sachlicher Hinsicht beizutreten sei oder nicht. Er wolle auf dieses Urteil des RFH. nur um deswillen Bezug nehmen, weil hierdurch die rechtliche Tragweite des § 1 Abs. 1 und Abs. 3 StAnpG sehr anschaulich zutage trete. Erler kommt zu folgendem Ergebnis: Sowohl im Absatz 1 als im Absatz 3 sei die nationalsozialistische Weltanschauung für maßgebend erklärt worden.

---

[6] RFH., U. v. 22. 5. 35, VI A 467/34 = RFH. 38, 44 = RStBl. 1935, 899 = St. u. W. 1935, No. 5.

[7] Krokisius 910.

Dies bedeute, daß die Entscheidung so ausfallen solle, wie es dem gesunden Volksempfinden entspreche. Sie solle wirtschaftlich vernünftig sein, mit einem Wort, es solle die Sache über die Form gestellt werden. Der Steuerrichter solle weder am Wortlaut des Gesetzes (Abs. 1) noch an einem künstlich geschaffenen Tatbestand (Abs. 3) haften. Es solle der Weg frei gemacht werden für ein gerechtes und vernünftiges Urteil. Bei solcher Auslegung bedeute § 6 StAnpG gewissermaßen nur eine Ausführungsanweisung für § 1 Abs. 3 StAnpG. In § 6 werde erläutert, wie zu verfahren sei bei einem Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts. Dies sei nur ein besonders wichtiger Anwendungsfall des § 1 Abs. 3 StAnpG. In diesem Fall seien „die Steuern so zu erheben, wie sie bei einer den wirtschaftlichen Vorgängen, Tatsachen und Verhältnissen angemessenen rechtlichen Gestaltung zu erheben wären (§ 6 Abs. 2)". Ebenso sei in allen anderen Fällen einer besonderen Beurteilung des Tatbestandes zu verfahren. § 1 Abs. 3 StAnpG enthalte für das Steuerrecht ein allgemeines Verbot der Gesetzesumgehung. Das ergebe sich aus folgendem: Nach § 1 StAnpG sollten zunächst die Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung ausgelegt werden. Diese Auslegung habe also das Gesetz zum Gegenstand und stelle in abstracto fest, welche Tatbestände nach dem Willen des Gesetzgebers von ihm getroffen werden sollten. Es handele sich also um das allgemeine Anwendungsgebiet eines Steuergesetzes. Der dritte Absatz gehe dagegen nicht von dem Gesetz, das allgemein Anwendung finden solle, aus, sondern habe zum Gegenstand die Beurteilung eines einzelnen konkreten Falles. Es solle die Beurteilung des Einzelfalles ebenfalls nach nationalsozialistischer Weltanschauung erfolgen. Dies bedeute, daß auch vor dem feststehenden Tatbestand nicht unbedingt haltgemacht werden solle. Es könne durchaus der Fall so liegen, daß ein Tatbestand an sich feststehe, daß er aber so zu beurteilen sei, als ob er in der einen oder anderen Richtung anders gelagert wäre. Es solle die Steuerbehörde nicht unbedingt gebunden sein, einen künstlich geschaffenen Tatbestand der Rechtsanwendung zugrunde zu legen. In dem oben wiedergegebenen Fall könne das Gesetz über die Ehestandshilfe natürlich nicht dahin ausgelegt werden, daß bei einem Arbeitslohn von RM 499.99 monatlich 5 v. H. als Ehestandshilfe zu entrichten seien, denn das Gesetz sei eindeutig und nicht auslegungsfähig. Der Reichsfinanzhof habe aber den Tatbestand des Einzelfalls „zurechtgebogen"; bei der Anwendung des an sich nicht auslegungsfähigen Gesetzes habe er einen in Wirklichkeit nicht vorliegenden

Tatbestand unterstellt. Das sei der Sinn des § 1 Abs. 3 StAnpG. Er wolle der Steuerbehörde die Möglichkeit eröffnen, einen in Wirklichkeit nicht vorliegenden Tatbestand der Gesetzesanwendung zugrunde zu legen. Auch nach der alten Fassung der Abgabenordnung habe sich die Tätigkeit der Steuerbehörde nicht in allen Fällen auf die Feststellung des Tatbestandes und auf die Anwendung des Gesetzes auf diesen Tatbestand beschränkt. Im Falle des § 5 (später § 10) der Abgabenordnung sei auch bisher schon zu prüfen gewesen, ob nicht ein anderer Tatbestand als der vorliegende bei der Gesetzesanwendung zu unterstellen sei. Erler verweist hier auf eine Bemerkung von Enno Becker[8], der sagt, § 5 Abs. 3 A.O. erkläre gerade den Tatbestand, auf Grund dessen die Steuer veranlagt sei, für bedeutungslos, einen ganz anderen Tatbestand, nämlich die Steuerumgehung, die die künstlich vermiedene Rechtsgestaltung ersetze, für erheblich. Auch hieraus glaubt Erler entnehmen zu können, daß § 6 StAnpG lediglich eine Ausführungsvorschrift des § 1 Abs. 3 StAnpG darstelle. Demgemäß erblickt Erler die Tätigkeit des Steuerrichters in folgendem: Zunächst seien die Tatbestände festzustellen. Dies erfolge nach objektiven Grundsätzen. Hierbei finde Abs. 3 des § 1 StAnpG keine Anwendung. Dann sei zu prüfen, ob der Tatbestand unverändert oder verändert die Grundlage für die Entscheidung bilden solle. Endlich habe auf Grund des objektiv feststehenden oder des an seine Stelle gesetzten Tatbestandes die Gesetzesanwendung zu erfolgen. Es sei gewiß nicht zu verkennen, daß diese Auslegung des § 1 Abs. 3 StAnpG ernste Gefahren mit sich bringen könne. Es müsse unbedingt vermieden werden, daß die Unwandlung eines Tatbestandes in reine Willkür der Gesetzesanwendung ausarte. Nachdem aber der RFH. entschieden habe, ein Steuerpflichtiger, der RM 499.99 Gehalt monatlich beziehe, sei unter Umständen so zu beurteilen, wie ein Steuerpflichtiger, der ein Gehalt von RM 500.— monatlich eingenommen habe, werde man, da doch die Entscheidung des RFH. eine rechtliche Stütze nur in § 1 Abs. 3 StAnpG finden könne, die rechtliche Möglichkeit der Umgestaltung des Tatbestandes bei der Rechtsanwendung nicht mehr bestreiten können.

Gegen diese Auffassung von der Bedeutung des § 1 Abs. 3 StAnpG und seines Wesens als eines Umgehungsverbotes sind besonders zwei Gründe anzuführen: der Wortlaut der Bestimmung des § 1 Abs. 3 und der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des § 6 StAnpG.

---

[8] Enno Becker, Reichsabgabenordnung, 7. Aufl., § 5, Anm. 7.

Die erstgenannte Vorschrift spricht von der „Beurteilung", nicht aber von der Umwandlung, Änderung, Schaffung oder Unterdrückung von Tatbeständen. Hätte der Gesetzgeber eine von Erler behauptete Änderungsmöglichkeit geben wollen, so hätte er sicherlich nicht den Ausdruck Beurteilung von Tatbeständen gewählt, da ihm solchenfalls viele andere Wörter mit deutlicher Ausdrucksmöglichkeit zur Verfügung standen. An den feststehenden Tatbeständen kann auf Grund des § 1 Abs. 3 StAnpG nichts geändert werden; hier ist lediglich eine Beurteilung dieser feststehenden Tatbestände vorgesehen. Das Wort „Beurteilung" hat im Sprachgebrauch keineswegs die Bedeutung einer Änderung. Weiter ist darauf hinzuweisen, daß nach § 1 Abs. 3 StAnpG jeder Tatbestand zu beurteilen ist, daß dieser Beurteilungsgrundsatz bei Behandlung eines jeden Tatbestandes in einem Verfahren Anwendung zu finden hat. Soll also überall ein festgestellter Tatbestand durch einen anderen Tatbestand ersetzt werden? Das ist sicherlich nicht beabsichtigt. Dagegen hat § 6 StAnpG einen Mißbrauch, das heißt also nicht jeden Gebrauch, sondern das Gebrauchmachen von Vorschriften und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts in der Absicht einer Steuerumgehung zum Gegenstand.

Auch die amtliche Begründung zum Steueranpassungsgesetz und die Ausführungen Reinhardts[9] lassen die von Erler gefundene Wesensbestimmung nicht möglich erscheinen. Reinhardt hat in fast wörtlicher Übereinstimmung mit der amtlichen Begründung über § 6 StAnpG folgendes dargelegt: § 10 Abs. 1 der Reichsabgabenordnung spreche aus, daß durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts die Steuerpflicht nicht umgangen oder gemindert werden kann. Dieser Grundsatz sei als § 6 Abs. 1 in das Steueranpassungsgesetz übernommen worden. § 6 Abs. 1 enthalte also die grundsätzliche gesetzliche Regelung für die Steuerumgehung. Es kann also nicht die Rede davon sein, daß § 6 lediglich eine Ausführungsvorschrift zu einer anderen Bestimmung sei. Man muß eher umgekehrt sagen: In § 6 wird einmal das Verbot der Steuerumgehung ausgesprochen, zum anderen wird dort der Begriff der Steuerumgehung bestimmt, und zwar als „Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts". Was sich jedoch als Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts darstellt, sagt § 6 nicht. Die Antwort hierauf ist anderswo zu suchen. Hierzu führt Reinhardt aus[10]: Was

9 Reinhardt, Steuergesetze 23.
10 Reinhardt, Steuergesetze 23.

im Einzelfall als ein Mißbrauch bürgerlich-rechtlicher Formen und Gestaltungsmöglichkeiten anzusehen sei, bestimme sich im wesentlichen nach den ethischen Anschauungen der anständigen und einsichtigen Volksgenossen. Nur einzelne typische Fälle von Steuerumgehungen könnten in Durchführungsbestimmungen zu den einzelnen Steuergesetzen ausdrücklich bezeichnet werden. So enthalte z. B. das Grunderwerbsteuergesetz eine Reihe von Vorschriften, welche Umgehungstatbestände ausdrücklich für steuerpflichtig erkläre. Absichtlich sei die in § 10 Abs. 2 A.O. enthaltene Vorschrift darüber, was als Mißbrauch bürgerlich-rechtlicher Vorschriften anzusehen sei, in das Steueranpassungsgesetz nicht übernommen worden. Die Bestimmungen des § 10 Abs. 2 A.O. seien so eng und so umständlich, daß ihre Anwendung in der Praxis sehr erschwert sei. Infolgedessen sei in Fällen, in denen Umgehungsversuchen die steuerliche Anerkennung zu versagen gewesen sei, vielfach nicht der § 10, sondern der § 9 der Abgabenordnung herangezogen worden. Das stehe nicht im Einklang mit dem Sinn des § 10 A.O. Es sei erforderlich gewesen, die Vorschriften über die Steuerumgehung elastischer zu gestalten. § 10 Abs. 2 A.O. sei ersatzlos gestrichen worden. Damit habe sich das Steueranpassungsgesetz der in der Rechtsprechung des RFH. entwickelten Auffassung anschließen wollen, daß die Frage, was als Steuerumgehung anzusehen sei, sich nach den allgemeinen Regeln bestimme, die das ganze Steuerrecht beherrschen. Derartige Fragen seien in Zukunft aus dem Geist nationalsozialistischer Weltanschauung zu beantworten (§ 1 Abs. 1 und 3 StAnpG). Dabei seien die im Volk bestehenden gesunden Anschauungen zu berücksichtigen (§ 1 Abs. 2 StAnpG).

Der Gesetzgeber hat also bewußt in Kenntnis und unter Verwertung der Rechtsprechung zu den §§ 9 und 10 der Abgabenordnung den Grundsatz des § 10 Abs. 1 A.O. als Grundsatz in § 6 Abs. 1 StAnpG aufgenommen und zum Ausdruck gebracht; er hat damit das Anwendungsgebiet dieses Grundsatzes klar abgegrenzt und diese Abgrenzung noch hervorgehoben durch ersatzlose Streichung des § 10 Abs. 2 A.O.

Wenn Erler auf die Meinung Beckers verweist, das Umgehungsrecht sei ein Sonderfall des Auslegungsrechts, so ist mit Wacke[11] darauf hinzuweisen, daß solchenfalls § 6 als Sonderbestimmung dem § 1 Abs. 3 StAnpG vorgehen würde, nicht aber umgekehrt. Hierüber

11 Wacke, Beurteilung 866.

hinaus ist noch zu sagen: § 6 StAnpG verbietet grundsätzlich die Steuerumgehung durch Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts und sagt damit, was eine Steuerumgehung sei. Mit Hilfe der Vorschrift des § 1 Abs. 3 StAnpG lassen sich alle Tatbestandsmerkmale, auch wenn sie nicht in den normierten Rechtswirkungsvoraussetzungen enthalten sind, erkennen.

Mit solchen Erwägungen ist auch über den Fall der hinterzogenen Ehestandshilfe zu entscheiden. § 6 StAnpG erklärt das Tatbestandsmerkmal — den Willen, Ehestandshilfe zu „sparen" — für das Steuerrecht für unerheblich; die Tatbestandsbeurteilung gemäß § 1 Abs. 3 StAnpG hat erkennen lassen, daß die Herabsetzung des Gehalts in dieser Absicht erfolgt ist. Allein auf § 1 Abs. 3 des StAnpG läßt sich aber die Entscheidung nicht stützen, denn § 1 Abs. 3 StAnpG, der allgemein von Tatbestandsbeurteilung spricht, dürfte die rechtliche Gültigkeit solcher Vereinbarungen allgemein — z. B. für das Zivilrecht — nicht in Frage stellen. Die Vereinbarung, das Gehalt von RM 499.99 statt bisher RM 500.— in der zugestandenen Absicht, weniger Ehestandshilfe zahlen wollen, ist ein Vertragsmißbrauch, ein Gebrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechts mit dem Zweck, Leistungen, auf welche die Gemeinschaft Anspruch hat, zu vereiteln. Die Entscheidung hätte deshalb grundsätzlich auf § 6 StAnpG und in Verbindung damit auf § 1 Abs. 3 StAnpG gegründet werden müssen. Nicht zutreffend erscheint es, sich nur auf § 1 StAnpG zu berufen. Die Frage nach dem Verhältnis von § 1 zu § 6 StAnpG ist die Frage nach dem Verhältnis des Steuerrechts zum Recht überhaupt. § 6 StAnpG ist das Mittel, ein Besteuerungsrecht durchzuführen; die Vorschrift hat ihre Daseinsberechtigung eben in dem Gedanken, daß das Steuerrecht über das übrige Recht hinaus dem Staat den Anspruch auf die Beisteuerung von Mitteln zu seinen Aufgaben und Ausgaben sichern will und muß. § 1 Abs. 3 ist, wie Reinhardt ausgeführt hat, der Generalnenner, auf dem sich unser Recht befindet, ist Grundlage des Rechtsdenkens überhaupt, und zwar eines dynamischen aber nicht eines staatischen Rechtsdenkens. Wenn aber außer oder unter dem Grundsatz der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung Gesetze, also einzelne Wirkungstatbestände geschaffen werden, insbesondere, wenn unter ihm einzelne Rechtsmaterien, einzelne Rechtsgebiete durch für sie passende und zusammengefaßte und aufgestellte Normen geordnet werden, so müssen diese einzelnen Vorschriften, diese einzelnen Rechtsmaterien auch unter dem obersten Leitsatz An-

wendung finden. Es muß also § 6 StAnpG unter der Herrschaft des § 1 Abs. 3 StAnpG ebensogut Anwendung finden, wie z. B. § 2 ArbOG unter dem Generalnenner, auf dem sich unser Recht heute befindet, typisch für das geltende Recht der nationalen Arbeit sein muß. Wir haben es in solchen Fällen eben mit grundsätzlichen Vorschriften zu tun, die einzelne Rechtsgebiete oder auch einzelne Rechtsfälle im Interesse der Rechtssicherheit zwar aus der Grunderkenntnis der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung ordnen, aber diese Ordnung aus bestimmten Gründen in bestimmter Richtung lenken. Solcher grundsätzlichen Sondervorschriften kann ein modernes Rechtsleben nicht entraten.

So ist denn auch der 5. Senat des RFH.[12] in seiner Entscheidung, für die Umsatzbesteuerung komme es nicht in erster Linie auf die bürgerlich-rechtliche Gestaltung, sondern auf den wirtschaftlichen Inhalt der Vorgänge an, davon ausgegangen: bei der Beurteilung des Tatbestandes sei nicht ausschließlich die gewählte bürgerlich-rechtliche Gestaltung zu betrachten, sondern der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung des § 6 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes 1932 ins Auge zu fassen. Dem Zweck der genannten Gesetzesvorschrift aber entspreche es, nicht nur solche wirtschaftlichen Vorgänge als Werklieferungen zu erfassen, bei denen die Beteiligten gewillt seien, den steuergesetzlichen Tatbestand genau in Übereinstimmung mit den Merkmalen des bürgerlichen Rechts herzustellen, sondern alle wirtschaftlichen Vorgänge, die im wirtschaftlichen Ergebnis den steuergesetzlichen Tatbestand als erfüllt erkennen lassen. Der 6. Senat des RFH.[13] hat seine bekannte Entscheidung über die sogenannten unerwünschten Kapitalgesellschaften ausdrücklich auf § 6 StAnpG in Verbindung mit § 1 Abs. 3 StAnpG gegründet. Er hat ausgeführt, für die Beurteilung der Frage, ob im vorliegenden Falle die Gründung der Familien-G.m.b.H. einen Gestaltungsmißbrauch im Sinne von § 6 StAnpG bedeute, sei von folgenden grundsätzlichen Erwägungen auszugehen. Auch die neuen Steuergesetze vom 16. Oktober 1934 hätten grundsätzlich an der Maßgeblichkeit der Rechtsform festgehalten und unterwürfen die in die Form einer juristischen Person gekleideten Rechtsgebilde grundsätzlich der Körperschaftsteuer. Es handele sich hier um eine von der nationalsozialistischen Staatsführung getroffene Gesetzesregelung. Daher könne die von den Beteiligten gewählte Rechtsform

[12] RFH., U. v. 29. Jan. 1937, V A 302/36 U = JW 37, S. 1275.
[13] RFH., U. v. 21. Okt. 1937, VI A 30/36 = JW 37, S. 1277.

einer G.m.b.H. nicht ohne weiteres unter Berufung auf den allgemeinen Beurteilungsgrundsatz des § 1 Abs. 3 StAnpG schon deshalb beiseite geschoben werden, weil die Gründung der G.m.b.H. sich für die Beteiligten steuerlich vorteilhaft auswirke. Weil für die von den Beteiligten gewählte Rechtsgestaltung im wesentlichen steuerliche Gründe maßgebend gewesen seien, stelle die Gründung und Einschiebung der — nach nationalsozialistischer Auffassung an sich schon unerwünschten — Familien-G.m.b.H. im vorliegenden Fall einen Mißbrauch einer Gestaltungsmöglichkeit des bürgerlichen Rechts im Sinne des § 6 StAnpG dar.

Die — nach meinem Dafürhalten gewichtigen — Gründe, die Fürnrohr in seiner Besprechung dieses Urteils[14] gegen die Entscheidung anführt, betreffen die Frage der Berechtigung der Anwendung des § 6 StAnpG auf Tatbestände, die gesetzlich sanktioniert und mit Rechtswirkung ausgestattet sind. Diese Frage interessiert hier nicht. Hier ist lediglich zu untersuchen, ob durch § 1 Abs. 3 StAnpG die Vorschrift des § 6 StAnpG beiseitegeschoben werden könne. Bei der Verneinung dieser Frage konnten wir uns auf die oben wiedergegebenen Sätze des letztgenannten Urteils berufen. In diesem Zusammenhang darf nicht unerwähnt bleiben die Ansicht von Erich Jung, die er in seiner Arbeit „Rechtsquellenlehre und Judentum“[15] wie in seinem im Jahre 1912 erschienenen Buch „Problem des natürlichen Rechts“ vertritt, daß nämlich das mögliche Vertrauen der Volksgenossen auf Anwendung des regelhaften (Gesetzes- und Gewohnheits-) Rechts Grundpfeiler einer Rechtskultur überhaupt sei. Mit Recht bezeichnet Jung die von ihm angeführte Äußerung aus dem sogenannten Kieler Kreis als weit über das Ziel hinausgehend, wo gesagt wird, die Unterscheidung von Erwägung de lege lata und de lege ferenda müsse als ein offenbarer „liberalistischer“ Rückstand künftighin gänzlich ausgemerzt werden. Ein modernes Staatswesen kann Gesetze und die Achtung vor Gesetzen nicht entbehren.

2. Zu der Ansicht Jahns, daß § 1 Abs. 3 StAnpG allenfalls nur Platz greifen könne bei sogenannten Ermessens-Entscheidungen und daß auch einer solchen Auslegung der § 2 StAnpG im Wege steht, meint Schlecht: Solche Auffassung sei vielleicht richtig, wenn in jedem Fall der Tatbestand nicht nur erschöpfend, sondern auch objektiv wahrheitsgetreu feststellbar wäre. Das sei aber selten der Fall. Man dürfe

14 Fürnrohr, JW 37, 1277/8.
15 Jung 39.

sich nicht darüber täuschen, daß auch für die Folge Lücken im Tatbestand bleiben würden, da der Zweck und die Beweggründe, die einen Vorgang veranlassen, nicht klargestellt, auch falsch geschildert werden könnten. Man werde über eine „Beurteilung" (Wertung) der Tatsachen, soweit sie festgestellt werden könnten, über die Prüfung der Glaubwürdigkeit der Personen und ihrer Angaben usw. nicht hinwegkommen. Sei aber ein Tatbestand zu beurteilen und über tatsächliche Verhältnisse nach freier Überzeugung (§ 278 A.O.) zu entscheiden, so könne dieses Bild nur nach den Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung geformt werden. Schlecht sieht also die Bestimmung des § 1 Abs. 3 StAnpG als eine Ausgestaltung des Grundsatzes der freien richterlichen Beweiswürdigung an. Man werde die Bücher eines Steuerpflichtigen, der offen und ohne Rückhalt die Verhältnisse klarlege, anders bewerten, als die eines Pflichtigen, der zu verschleiern suche. Als weiteres Beispiel zieht Schlecht einen Fall aus dem Strafrecht heran[16]. Dort waren RM 64.— zum Schaden des Winterhilfswerks veruntreut worden. § 266 StGB bedroht Untreue mit Gefängnis, besonders schwere Fälle mit Zuchthaus. Als besonders schwerer Fall ist hervorgehoben die Schädigung des Volkswohls. Die Frage war, ob die Veruntreuung eines Betrages von RM 64.— in diesem Falle eine Schädigung des Volkswohls darstellte. Schlecht führt aus, hier müsse der Tatbestand nach nationalsozialistischer Weltanschauung beurteilt werden; je nach der Beurteilung werde die schwerere Strafe ausgesprochen werden oder nicht; das Gesetz selbst sei klar und eindeutig und bedürfe keiner Auslegung. Das ist richtig. Das Beispiel beweist aber nicht die Anwendungsmöglichkeit des Grundsatzes der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung für dieselben Fälle und Fragen, für die der Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung maßgeblich ist. Es ist vielmehr zunächst zu fragen, weshalb denn der Gesetzgeber den § 278 A.O. neben dem § 1 Abs. 3 StAnpG hat bestehen lassen. Ich glaube nicht, daß man darauf mit Schlecht — der diese Bemerkung übrigens ohne Zusammenhang mit der hier aufgeworfenen Frage macht — antworten darf, es könne einstweilen eine Sorge für die Zukunft bleiben, wo im Rechtssystem die Bestimmung des § 1 Abs. 3 StAnpG ihre Stellung finde. Denn wenn der Gesetzgeber den § 278 A.O. durch § 1 Abs. 3 StAnpG hätte ersetzen wollen, so wäre die Vorschrift des § 278 A.O. sicherlich in § 21 StAnpG neben den übrigen dort ge-

[16] RGStr. v. 8. 6. 1934 = JW 1934, 2147.

nannten Bestimmungen als gestrichen bezeichnet worden. Und hätte der § 278 A.O. durch § 1 Abs. 3 StAnpG ergänzt werden sollen, so würde sicherlich eine neue Fassung oder Ergänzung des § 278 A.O. in § 21 StAnpG vorgeschrieben worden sein, ebenso, wie es bei den anderen dort ergänzten oder abgeänderten Vorschriften der Fall ist. Dafür, weshalb solchenfalls eine Änderung im Steueranpassungsgesetz nicht vorgeschrieben worden sein sollte, ist jedenfalls kein Grund ersichtlich. Mir scheint aber überhaupt der § 1 Abs. 3 StAnpG in keiner Beziehung zum Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung stehen zu können. Denn jede Beweiswürdigung, auch die sogenannte freie, kann lediglich die objektive Feststellung des Tatbestandes zum Gegenstand haben; dies auch dann, wenn die Freiheit in der Beweiswürdigung von Ansichten geleitet wird, welche die nationalsozialistische Weltanschauung vermittelt. Daß aber mit der Beurteilung von Tatbeständen nicht die Feststellung von Tatbeständen gemeint sein kann, ergibt schon der Wortlaut des § 1 Abs. 3 StAnpG, ist auch allgemeine Ansicht[17]. Und Schlecht[18] hat sich selbst ausdrücklich dahin geäußert, daß § 1 Abs. 3 StAnpG mit der Feststellung der Tatbestände nichts zu tun habe. Eine solche Annahme wäre auch grundlos, denn der Tatbestand, der einzelne Sachverhalt, erscheint bei der Rechtsanwendung als historisches Geschehen, dessen objektives Vorhandensein in gleicher Weise festzustellen ist, gleichgültig, ob der Feststellende sich zu einer positiven Weltanschauung bekennt oder nicht, ob er nach solcher Weltanschauung handelt oder nicht. Denn bei der Beweiswürdigung, wie immer sie auch ausgestaltet sein mag, ob sie frei oder an gesetzliche Beweisregeln gebunden ist, handelt es sich lediglich um das Mittel zur Festellung des objektiven Sachverhalts. Das verneinen hieße, das Wesen der Beweiswürdigung und den Inhalt der richterlichen Tätigkeit und Aufgabe bei der Bildung der richterlichen Überzeugung vom tatsächlichen Geschehen verkennen. Ebensowenig aber, wie die Tatsache historischen Geschehens durch weltanschauliche Grundsätze des diesen Sachverhalt betrachtenden und feststellenden Richters geändert werden kann, ebensowenig ist dieser Richter in der Lage, aus seiner Weltanschauung heraus die Frage zu beantworten, wie ein Sachverhalt sich zugetragen hat. Denn Weltanschauung ist eine geistige Einstellung zur Umwelt, ist aber nicht eine Erkenntnisquelle, die Allwissenheit verleiht.

17 Vgl. Erler 14, Jahn 4.
18 Schlecht 459.

Sicherlich war in dem von Schlecht behandelten Fall im Wege der freien richterlichen Beweiswürdigung festzustellen, ob und zu wessen Schaden die Veruntreuung der RM 64.— ging. Diese Feststellung konnte aber nicht berührt werden durch Grundsätze der nationalsozialistischen Weltanschauung. Wenn eine Veruntreuung des Betrages zum Schaden des Winterhilfswerks festgestellt, die Frage nach dem Täter aber offen geblieben wäre, so würde auch die nationalsozialistische Weltanschauung den Richter nicht in die Lage versetzt haben, den Täter zu bestimmen. Und wenn Schlecht meint, der objektiv feststehende Sachverhalt müsse nach nationalsozialistischer Weltanschauung beurteilt werden, je nach der Beurteilung sei die schwerere Strafe auszusprechen oder nicht, das Gesetz selbst sei klar und eindeutig und bedürfe keiner Auslegung, so ergibt sich angesichts dieses Falles doch die Überlegung, worin eine besondere Beurteilung des Tatbestandes erblickt werden kann, wenn der objektiv festgestellte Sachverhalt mit Hilfe der Anwendung des Gesetzes — „wenn die Tat das Wohl des Volkes geschädigt hat" — und dessen Auslegung nach nationalsozialistischer Weltanschauung schon zutreffend beurteilt wird. Ich möchte nicht mit Wacke[19] die Frage mit der Bemerkung abtun, es sei eine reine Frage der Gesetzesauslegung und der Subsumtion, die hier zu entscheiden sei. Das Gesetz, das keineswegs unklar sei, müsse gedeutet, es müsse gefragt werden, was mit den Worten „Schädigung des Wohles des Volkes" gemeint sei. Die Beantwortung dieser Frage aber sei Gesetzesauslegung, genau so, wie die Beantwortung der Frage, was die gesetzlichen Worte Eigentum, Besitz, Sache, Zubehör usw. bedeuteten. Nach meiner Ansicht ist der Tatbestand dieses Falles ebenso wie jeder andere Tatbestand nach den Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung zu beurteilen. Aber mir scheint das von Schlecht genannte Beispiel schon deshalb nicht zur Verdeutlichung des Wesens der Vorschrift des § 1 Abs. 3 StAnpG geeignet zu sein, weil der objektive Sachverhalt, nachdem er nach den Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung beurteilt wurde, sich mit dem angenommenen Tatbestand des Gesetzes deckt. Auf Grund dieser Zufälligkeit kommt man leicht zu dem Fehlschluß, eine besondere Tatbestandsbeurteilung neben der Tatbestandsfeststellung gebe es nicht, und bei der Beantwortung der hier aufgeworfenen Frage handele es sich lediglich um eine Gesetzesauslegung. Auf keinen Fall aber ist das von Schlecht gewählte Beispiel eine Er-

19 Wacke, Beurteilung 870, 871.

läuterung seiner Behauptung, daß, wenn ein Tatbestand zu beurteilen und über tatsächliche Verhältnisse nach freier Überzeugung (§ 278 A.O.) zu entscheiden sei, dieses Bild nur nach den Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung geformt werden könne.

3. In seiner Arbeit „Steuerrecht und Rechtsneubau" und mit seinem Aufsatz „Die Beurteilung von Tatbeständen — ein neuer Grundbegriff" hat Wacke eingehend die Frage nach der Bedeutung der Vorschrift des § 1 Abs. 3 StAnpG untersucht. Das Ergebnis seiner Untersuchung sei hier vorweg mitgeteilt[20].

Der § 1 StAnpG sei entsprechend seiner Überschrift eine reine Auslegungsvorschrift. Er regele in Abs. 1 und 2 die Auslegung von Gesetzen; in Abs. 3 schreibe er vor, daß entsprechende Grundsätze auch für die Beurteilung von Tatbeständen zu gelten hätten. Mit dieser letzten Bestimmung sei gemeint, daß nach diesen Grundsätzen der Sinngehalt der Tatbestände ermittelt werden solle, wenn dieser Sinngehalt zweifelhaft sei. § 1 Abs. 3 StAnpG betreffe nicht die Feststellung der Tatbestände, sondern die Deutung ihres Inhalts. Die wichtigsten Tatbestände seien Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte. § 1 Abs. 3 StAnpG betreffe also in erster Linie die Auslegung von Willenserklärungen und Rechtsgeschäften der Steuerpflichtigen und regele damit das Gebiet, welches in den §§ 133, 157 BGB für das bürgerliche Recht geordnet sei. Dieses Gebiet habe bisher im Steuerrecht einer ausdrücklichen Regelung entbehrt; deshalb übersetze das Steueranpassungsgesetz diese Regelung in die dem Steuerrecht eigentümlichen Grundsätze. Es führe aber über die bisherige Auslegungslehre des bürgerlichen Rechts insofern hinaus, als es nicht nur von Willenserklärungen und Rechtsgeschäften spreche, sondern von allen irgendwie deutungsfähigen Tatbeständen, insonderheit also von Rechtshandlungen, die keine Willenserklärungen darstellen. Der Oberbegriff für alle diese auslegungsfähigen Verhältnisse sei der Begriff des Tatbestandes, den das Steueranpassungsgesetz demnach zutreffend seiner Regelung zugrunde lege. Außer Willenserklärungen und Verträgen sei damit auch die Auslegung derjenigen Vorgänge betroffen, die man in nicht einheitlicher Ausdrucksweise mit den Worten Realgeschäfte, Tathandlungen, Willensgeschäfte zu bezeichnen pflege. Hierher gehörten auch zahlreiche Äußerungen, die man nicht zu den eigentlichen Willenserklärungen rechne, wie Anzeigen, Mitteilungen, Mahnungen, Aufforderungen, Androhungen. Dazu komme das große

20 Wacke, Beurteilung 871, Steuerrecht 32 ff.

Gebiet der Prozeßhandlungen seitens der Parteien und seitens des Gerichts, die ja ebenfalls nicht zu den Willenserklärungen und Rechtsgeschäften gezählt würden. Auch der Sinn dieser juristisch erheblichen Tatbestände müsse, wenn er zweifelhaft sei, durch Auslegung ermittelt werden. Dieses Auslegungsgebiet habe bisher einer gesetzlichen Regelung entbehrt sowohl im Steuerrecht wie im bürgerlichen Recht. Das Steueranpassungsgesetz habe für diese Auslegung der gesamten juristischen Tatbestände den Ausdruck Beurteilung gewählt, weil es bisher nicht üblich gewesen sei, die Ermittlung des Sinngehalts von Rechtshandlungen und ähnlichen Vorgängen mit Auslegung zu bezeichnen. Der Sprachgebrauch gehe wohl dahin, nur die Deutung bestimmter Erklärungen, nicht aber eines sonstigen Verhältnisses mit dem Worte Auslegung zu umfassen. Sachlich liege aber hier kein Unterschied vor. Dies erkenne man deutlich am Gesetz. Bei der Wohnsitzbegründung müsse z. B. gemäß § 1 Abs. 3 StAnpG gedeutet werden, ob die Umstände darauf schließen lassen, daß der Steuerpflichtige die Wohnung beibehalten oder benutzen werde. Beim Aufenthalt müsse gemäß § 14 StAnpG ermittelt werden, ob die Umstände erkennen lassen, daß der Steuerpflichtige am Ort nicht nur vorübergehend verweile. Ob der Sinngehalt einer ausdrücklichen Erklärung oder eines solchen Verhältnisses gedeutet werde, mache nichts aus. Ein wesensmäßiger Unterschied zwischen Auslegung und Beurteilung bestehe daher nicht. Wenn diese Tatbestände heute nach nationalsozialistischer Weltanschauung ausgelegt werden sollten, so nehme der Gesetzgeber an, daß die einzelnen Volksgenossen sich bei Schaffung der Tatbestände von nationalsozialistischer Haltung bestimmen ließen. In diesem Sinne also müsse jeder Volksgenosse die Auslegung seines Verhaltens gegen sich gelten lassen. Neben dieser Auslegung des Tatbestandes und der ebenfalls nach nationalsozialistischen Grundsätzen erfolgenden Auslegung der gesetzlichen Begriffe sei aber kein Raum gegeben für eine besondere Denkfunktion, die mit dem Worte Beurteilung umschrieben werden könne. Schon Tatbestandsauslegung und Gesetzesauslegung ließen sich schwer trennen. Hier noch ein Gebiet besonderer Tatbestandsbeurteilung abgrenzen zu wollen, scheine eine unlösbare Aufgabe. Es müsse vielmehr bei folgenden Stufen der Rechtsanwendung bleiben:

1. Feststellung des Tatbestandes. (Was hat der Beklagte gesagt? Hat er einen „Schiller" bestellt, hat er gesagt: „Ich bezahle Ihnen die Schuld.")
2. Auslegung des Tatbestandes. (Welchen Sinn hat diese Erklärung

des Beklagten? Hat er eine Buchausgabe oder eine Büste von Schiller bestellt? Hat er eine Haftung übernehmen wollen?)

3. Feststellung des Gesetzes. (Das manchmal recht schwierige Aufsuchen des maßgeblichen Gesetztextes und dessen gelegentliche Kritik bei Druckfehlern oder Redaktionsversehen.)

4. Auslegung des Gesetzes. (Kann dieser Erklärungsinhalt als Angebot des Kaufvertrages, des Leihvertrages oder des Mietvertrages, kann er als Schuldübernahme, als Bürgschaftsversprechen oder als Schuldanerkenntnis aufgefaßt werden? Was versteht das Gesetz unter diesen Begriffen?)

5. Unterstellung des Tatbestandes unter das Gesetz, d. h. der eigentliche Schluß der Subsumtion mit seinen Folgen.

Wacke stützt seine Ansicht, Beurteilung von Tatbeständen bedeute lediglich sinndeutende Auslegung aller rechtserheblichen Tatumstände, also auf drei Erwägungen: Erstens stehe die Vorschrift des § 1 Abs. 3 StAnpG unter der Abschnittsüberschrift „Auslegung". Zweitens bedeute das Wort Beurteilung in Beziehung auf Tatsachen so viel wie das Wort Auslegung in Beziehung auf Willenserklärungen. Jedenfalls treffe dies für die rechtstechnische Bezeichnung zu, denn bislang habe das bürgerliche Recht eine „Auslegung" nur in Hinsicht auf Willenserklärungen gekannt. Da nun aber als Auslegungsgegenstand jeder Tatbestand erfaßt werden solle, sei der Begriff „Beurteilung von Tatbeständen" geprägt worden. Drittens könne bei der Rechtsanwendung eine weitere Behandlung des Tatbestandes als durch objektive Feststellung und sinndeutende Auslegung nicht möglich sein. Der nach nationalsozialistischer Weltanschauung ausgelegte objektive Sachverhalt sei unter das Gesetz zu subsumieren.

Die Beweisführung Wackes besticht zunächst; ihre Gründe haben äußerlich viel für sich und scheinen eine ungezwungene Erklärung über das Wesen des § 1 Abs. 3 StAnpG abzugeben, weil sie sich im Grunde der bisherigen Meinung über die Behandlung eines Tatbestandes im Verfahren anschließen. Wenn jedoch in näherer Betrachtung der drei Erwägungen, auf denen die Ansicht von Wacke fußt, gefragt wird, ob die in ihnen enthaltenen Schlüsse zwingend seien, so kommt man doch zu der Ansicht, daß dies keineswegs der Fall ist. Man erkennt, daß Wacke sich zu ihrer Begründung auf Annahmen stützt, die nicht als die allein möglichen gelten können.

Gewiß ist der Hinweis[21] von Wacke richtig, daß die Überschrift des § 1 StAnpG, und zwar als alleinige Überschrift für ihn „Auslegung" lautet; daß die Überschriften ebenso wie die heute besonders viel Verwendung findenden Einleitungen und Vorsprüche in Gesetzen Teile dieser Gesetze sind; daß diese Überschriften bei der Bewertung des Gesetzesinhalts beachtet werden müssen. Wortdeutlich spricht auch der Absatz 1 des § 1 von Auslegung. Trotzdem und gerade deshalb muß die Frage erhoben werden, weshalb sollte nicht der Gesetzgeber im Absatz 3 des § 1 von einer „Auslegung von Tatbeständen" gesprochen haben, wenn er eine solche Auslegung von Tatbeständen gemeint hätte? Der Gesetzgeber ist, wie das Steueranpassungsgesetz zeigt, bemüht gewesen, sich so klar wie möglich und deshalb so einfach wie möglich auszudrücken. Das Wort Auslegung stand ihm nicht nur zur Verfügung, er hatte es in der Überschrift und in dem ersten Absatz schon Verwendung finden lassen; wollte er dieselbe Tätigkeit im dritten Absatz in Hinsicht auf Tatbestände erfassen und bezeichnen, so wäre es für ihn und den Leser am einfachsten gewesen, von der Auslegung von Tatbeständen zu sprechen; Statt dessen nimmt er ein ganz neues Wort, um eine Tätigkeit bei der Behandlung von Tatbeständen zu kennzeichnen. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber sich nicht gesagt haben sollte, daß, da er neben dem Begriff Auslegung den Begriff Beurteilung verwendete, der Leser darunter zwei verschiedene Tätigkeiten verstehen müsse, wenigstens aber könne. Denken wir uns einmal die Überschrift „Auslegung" weg. Schon werden wir eher geneigt sein, lediglich bei Betrachtung des Wortlautes unter Auslegung und Beurteilung zwei verschiedene Dinge ausgedrückt zu finden. Die Hauptstütze der Ansicht von Wacke liegt aber in der Tatsache der Überschrift „Auslegung". Da glaube ich nun nicht, daß daraus geschlossen werden müsse, Beurteilung sei gleich Auslegung, sondern es ist auch der Schluß möglich, daß Beurteilung als ein Teil des Begriffs Auslegung, Auslegung als ein Teil des Begriffs Beurteilung vom Gesetzgeber empfunden wurde, oder daß er sie für verwandt hielt und glaubte, diesen Begriff Beurteilung von Tatbeständen, den er ja wenigstens dem Gegenstande nach neu geschaffen hat und der noch nirgends im Rechtssystem bekannt war, am passendsten bei den Vorschriften über die Auslegung unterbringen zu können, weil er ihm aus irgendwelchen Gründen einen eigenen Absatz oder einen eigenen

21 Wacke, Beurteilung 847 ff.

Paragraphen nicht widmen wollte. Hier möchte ich gerade im Hinblick auf § 1 Abs. 3 StAnpG die Worte von Schlecht[22] anführen, es sei ganz besonders zu begrüßen, daß dieser Satz richtungweisend an die Spitze des Steuerrechts gestellt wurde, um immer wieder auf ihn hingewiesen und zur Prüfung angeregt zu werden. An welchem Platz er im System des Steuerrechts unterzubringen sei, könne eine Sorge für spätere Zeiten sein.

Die Ansicht von Wacke, der Begriff Beurteilung von Tatbeständen habe dieselbe rechtstechnische Bedeutung wie der Begriff der Auslegung von Tatbeständen, findet weder im allgemeinen Sprachgebrauch, noch im bisherigen Schrifttum, das sich mit dem Problem der Auslegung beschäftigt hat, noch in der Rechtsprechung eine Stütze. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist Beurteilung eines Sachverhalts eine Stellungnahme zu einem Sachverhalt, Auslegung eines Sachverhalts aber Deutung eines Sachverhalts. Andererseits ist im Schrifttum[23] nirgendwo zum Ausdruck gebracht, daß der Begriff Auslegung nur auf Willenserklärungen, nicht aber auf Tatsachen, Handlungen usw. Anwendung finden könne, ebensowenig wie gesagt ist, daß Tatsachen, Tathandlungen usw. nicht auslegungsfähig seien. Zwar haben die einschlägigen Schriften, soweit ich sehe, hauptsächlich die Auslegung von Rechtsgeschäften zum Gegenstand; das erklärt sich aber daraus, daß diese Schriften eine Erörterung der maßgeblichen Vorschriften des BGB zum Gegenstand haben: in den §§ 133, 157 BGB wird nur von Auslegung von Willenserklärungen und von Auslegung von Verträgen gesprochen. Wacke[24] verweist aber selbst auf Staudinger[25], daß nicht nur Worte, sondern auch alle anderen Handlungen (im weitesten Sinne des Wortes) Gegenstand der Auslegung sein können. Staudinger beruft sich hier auf die Ausführungen von Danz[26]. Hierüber hinaus ist zu sagen, daß für diese Auslegung aller anderen Handlungen auch nur das Wort Auslegung, aber nicht das Wort Beurteilung Anwendung gefunden hat. Ich verweise, um nur einige Beispiele herauszugreifen, auf Oertmann[27]: „Der Beweis hat es zunächst mit der Herbeischaffung des sinnenfällig feststellbaren Tatsachenmaterials zu tun, die

22 Schlecht 57.
23 Vgl. Oertmann und Leonhard.
24 Wacke, Beurteilung 852, Anm. 24.
25 Staudinger, Komm. BGB. A., Aufl. 1925, Q 2 zu § 133.
26 Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte, 3. Aufl., S. 5.
27 Oertmann 234, 242, 245, 229.

Auslegung mit der Ermittlung seiner Bedeutung", „der erstere (d. h. der konkrete Tatbestand) wird gebildet von dem wirklichen konkreten historischen Geschehen in seiner durch Auslegung festgestellten tatsächlichen Bedeutung". „Es kommt vor, daß z. B. ein gekaufter Schirm ein Loch, einen gesprungenen Stock oder brüchige Seide aufweist, und die Frage ist dann die, ob dieser konkrete in seiner Besonderheit im Gesetz nicht geregelte Tatbestand unter den abstrakten Tatbestand des Gesetzes eingeordnet werden könne, oder, um ein Beispiel aus den Willenserklärungen zu bringen: Wenn A. dem B., seinem Schwiegersohn in spe, einen Schuldschein unter den Weihnachtstisch legt, so ergibt die Auslegung dieses konkreten Geschehnisses . . ." Ferner lesen wir bei Franz Leonhard[28]: „Die Auslegung soll eine Erklärung, sei es einen Willensakt oder eine tatsächliche Behauptung deuten." „. . ., daß es Auslegungen gibt, die auch außerhalb der Erklärung liegende Tatsachen heranziehen." Im Erläuterungsbuch von Reichsgerichtsräten zum BGB heißt es[29]: „Die Auslegung hat ihren Platz auf dem ganzen Rechtsgebiet, und zwar nicht nur bei eigentlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen, sondern auch bei sonstigen Rechtshandlungen." Schrifttum und Rechtsprechung haben also lange Zeit vor Verfassung des Steueranpassungsgesetzes als Gegenstand der Auslegung nicht nur Willenserklärungen, sondern alle anderen Tatbestände betrachtet und auf sie den Geltungsbereich der Auslegungsvorschriften erweitert. Hierneben sei noch bemerkt, daß, worauf auch Wacke[30] hinweist, die Auslegungsvorschriften z. B. des § 133 BGB auch für die Gesetzesauslegung herangezogen wurden. Deshalb ist die Meinung Wackes, § 1 Abs. 3 StAnpG regele für das Steuerrecht nicht nur dasjenige Auslegungsgebiet, das im bürgerlichen Recht die §§ 133, 157 BGB geordnet haben, es erweitere vielmehr den Bereich dieser Regelung um alle anderen Tatbestände, nicht zwingend schlüssig. Aber nehmen wir einmal an, der Gesetzgeber hätte mit § 1 Abs. 3 StAnpG den Gegenstand der Auslegung durch Einbeziehung aller Tatbestände ausdrücklich erweitern wollen: dann bleibt nach wie vor die Frage offen, weshalb denn der Gesetzgeber nicht von „Auslegung von Tatbeständen" gesprochen hat. Durch Ersetzung des Begriffs Willenserklärungen durch den Begriff Tatbestand wäre dieses Ziel einfach zu erreichen und klar verständlich zu machen gewesen. Die

28 Leonhard 116, 141, 47, 48, 49.

29 Komm. RGR., 8. Aufl., 1934, A 1 zu § 133 BGB.

30 Wacke, Beurteilung 851 zu Anm. 23.

Worte von Wacke, das Steueranpassungsgesetz habe für diese Auslegung der gesamten juristischen Tatbestände den Ausdruck Beurteilung gewählt, weil es bisher nicht üblich gewesen sei, die Ermittlung des Sinngehalts von Rechtshandlungen und ähnlichen Vorgängen mit Auslegung zu bezeichnen, sind also nicht nur keine stichhaltige Begründung seiner Meinung, sondern sie stellen sich als eine durchaus widerlegbare Annahme dar.

Wenden wir uns nun der dritten Erwägung von Wacke zu, aus der heraus die Meinung, Beurteilung von Tatbeständen bedeute nichts anderes als Auslegung von Tatbeständen, begründet werden soll, daß nämlich eine andere Behandlung des Tatbestandes als durch objektive Feststellung und Sinndeutung (Auslegung) nicht möglich sei, daß neben der Tatbestandsfeststellung, Tatbestandsauslegung, Gesetzesfeststellung, Gesetzesauslegung und Subsumtion des objektiv festgestellten Tatbestandes unter das Gesetz eine besondere „Beurteilung" des Tatbestandes nicht mehr statfinden könne. Es ist richtig, daß der Tatbestand festgestellt werden muß, weil sonst eine Rechtsprechung, d. h. die Abgabe einer Entscheidung über einen bestimmten Fall nicht möglich ist. Und es ist auch richtig, daß der Inhalt von Tatbeständen seinem Sinn nach zu deuten, also auszulegen ist. Aber wird dadurch die Möglichkeit verneint, ein subjektives Moment, eine subjektive Stellungnahme zum Tatbestand bei der Behandlung dieses Tatbestandes mitsprechen zu lassen? Zwar ist so etwas angeblich bislang nicht üblich gewesen, und ein solcher Gedanke der subjektiven Stellungnahme zu einem Tatbestand beschwört leicht das Schreckgespenst willkürlicher Behandlung eines Tatbestandes herauf. Aber es ist doch nicht gesagt, daß subjektive Einstellung zu einem Tatbestand gleichbedeutend mit Willkür sein müsse. Vor allem aber wird die Möglichkeit subjektiver Einstellung zu einem Tatbestand nicht dadurch ausgeschlossen, daß dieser Tatbestand objektiv festgestellt und auch objektiv seinem Sinn nach gedeutet wird. Wir sehen auch hier, daß die Meinung von Wacke eine nicht unwiderlegbare Annahme ist.

4. Ott[31] versteht unter Beurteilung von Tatbeständen „die Wertung oder Würdigung des festgestellten Tatbestandes in seinem gesamten Inhalt und nach einer bestimmten rechtlichen Richtung". Das Anwendungsgebiet der Bestimmung des § 1 Abs. 3 StAnpG liege zwischen der Feststellung des Tatbestandes und der Entscheidung

31 Ott 723.

über den anzuwendenden steuerlichen Rechtssatz. Gerade in diesem Raume seien sehr häufig Überlegungen anzustellen und Willensentscheidungen zu treffen, die mit der Auslegung der in Betracht kommenden steuerlichen Vorschriften noch nicht oder nicht unmittelbar zu tun hätten, für die zu treffende Entscheidung aber doch sehr bedeutsam, oft sogar ausschlaggebend seien. Es sei das Gebiet, wo man sich nicht an Paragraphen halten könne, wo vielmehr vieles, wenn nicht alles, von der inneren Einstellung des zur Entscheidung berufenen Verwaltungsbeamten oder Richters, von seinem Rechtsempfinden abhänge. Hier sei das Gebot, nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu urteilen und dabei insbesondere die gesunden Volksanschauungen zu berücksichtigen, ganz besonders am Platze. Allerdings sehe man immer wieder, wie verschieden ein eindeutig feststehender Tatbestand je nach der allgemeinen rechtlichen Einstellung des Entscheidenden beurteilt werden könne. Hinzu komme, daß sich zwischen der Beurteilung des Tatbestandes und der Gesetzesauslegung keine scharfen Grenzen ziehen ließen. Tatsächlich sucht man in einigen der von Ott gebrachten Beispiele vergeblich nach einem Tatbestand und seiner Beurteilung, welche die Anwendung des § 1 Abs. 3 StAnpG klar erkennen ließen. Neben einem anderen Beispiel bringt Ott nämlich den oben dargestellten Fall der Herabsetzung des Gehalts eines Prokuristen von monatlich RM 500.— auf monatlich RM 499.99 zur Drückung der Ehestandshilfe. Schon oben habe ich ausgeführt, daß jener Tatbestand dem Grundsatz des § 6 StAnpG unterliege.

Dagegen scheinen mir andere von Ott gebrachte Beispiele das Ziel des Grundsatzes der Beurteilung von Tatbeständen nach nationalsozialistischer Weltanschauung erkennen zu lassen. In einem Fall handelt es sich um die Frage der Anerkennung eines Arbeitsvertrages zwischen Eheleuten und seiner Wertung für die Einkommensteuer und Gewerbesteuer. Ott teilt Urteile des Preußischen O.V.G. und des RFH., welche Arbeitsverträge zwischen Fabrikanten und ihren Ehefrauen grundsätzlich anerkennen und demzufolge Abzüge zubilligen, mit. Hierzu meint aber Ott, er würde den Tatbestand des Beispiels anders beurteilt haben. Seine Bedenken gegen die steuerliche Anerkennung des Anstellungsverhältnisses zwischen dem Fabrikanten und seiner Ehefrau berührten sich mit Erwägungen, die auch schon im Urteil des 6. Senats des RFH. vom 7. Mai 1932[32]

[32] RFH., U. v. 7. V. 1932, VI A 67/30 = RFH. 27, 33 = Std., Nr. 609, 1931.

angestellt worden seien. Auch nach Abschluß des Anstellungsvertrages gebe die Ehe dem Verhältnis zwischen dem Fabrikanten und seiner Frau das Gepräge. Nach wie vor fühlten und verhielten die Ehegatten sich in erster Linie als Ehemann und Ehefrau, nicht als Arbeitsherr und Arbeitnehmer. In 99 von 100 derartiger Fälle trete der Mann der Frau nicht wie ein fremder Arbeitgeber gegenüber, und die Frau wolle nichts für sich erreichen, sondern durch ihre Mitarbeit die Zwecke der ehelichen Gemeinschaft fördern. Die Mitarbeit der Frau des Bäckers, des Metzgers, des Gastwirts usw. im Geschäft des Mannes sei eine eheliche Pflicht (§ 1356 Abs. 2 BGB); die Mitarbeit der Fabrikantenfrau oder der Frau in sonstigen Kreisen, in denen die Hilfeleistung der Frau nicht im Sinne von § 1356 Abs. 2 BGB üblich sei, bedeute ein eheliches Opfer. Auch sie werde in erster Linie geleistet auf familienrechtlicher Grundlage und nicht auf Grund eines beziehungslosen Schuldverhältnisses. Es würde als soziale und steuerliche Ungerechtigkeit empfunden, wenn für die Mitarbeit der Frau des Kaufmanns, des Fabrikanten, des Arztes, des Schriftstellers usw. Abzüge vorgenommen werden dürften, dagegen nicht für die Mitarbeit der Frau des Handwerkers. Die treffendsten Worte in der Betrachtung von Ott scheinen mir die zu sein, daß die Mitarbeit der Frau in erster Linie geleistet werde auf familienrechtlicher Grundlage und nicht auf Grund eines beziehungslosen Schuldverhältnisses. Hier scheint das Ziel gut angedeutet: der Tatbestand muß so gesehen werden, wie er sich in der konkreten Ordnung darstellt und gestaltet; es genügt nicht die farblose Bezeichnung der Ehegatten als „Vertragsparteien".

Noch deutlicher wird diese Blickrichtung in dem letzten von Ott gebrachten und von Schmitt gegebenen Fall[33] der Eroberung der Fahne eines fremden Verbandes durch Hitlerjungen: „Jungen von der Hitler-Jugend, die einen ihr bisher nicht bekannten Jugendverband in ihrem Dorf erscheinen und dort übernachten sahen, beschlossen, die Fahne dieses anderen Verbandes als Trophäe zu erobern, klettern in den Lagerraum und holen sich die gegnerische Fahne. Sie wurden wegen schweren Einbruchdiebstahls angezeigt und erfuhren zu ihrem großen Erstaunen von der Polizei, daß sie ein Eigentumsdelikt begangen hätten: fremde bewegliche Sache, rechtswidrige Zueignung, Gewahrsamsbruch usw. Über einen konkreten Sachverhalt, den jeder Mensch mit klarem Rechtsgefühl rich-

33 Schmitt, Rechtsdenken 225.

tig beurteilt, wird ein geradezu gespenstisches Netz von allgemeinen Begriffen gelegt. Diese Art von Jurisprudenz zwingt dazu, gerade das Wirkliche, und zwar auch das juristisch Wirkliche nicht zu sehen, absichtlich zu verkennen, daß es sich hier gar nicht um ein Eigentumsdelikt handelt. Die Fahne verwandelt sich in ein Stück Tuch und ein Stück Holz — Wert RM 1.— bis RM 10.—; alles Konkrete der Situation geht unter in dem abstrakten Begriff: fremde bewegliche Sache, Gewahrsamsbruch. Eine in keiner Weise strafwürdige Betätigung jugendlichen Selbstbewußtseins und gesunden politischen Selbstgefühls wird durch die Subsumtion unter solche Allgemeinbegriffe strafbar und mit der Tat eines schmutzigen Diebes gleichgestellt."

An Hand dieser Beispiele läßt sich sagen, daß Ott unter Beurteilung von Tatbeständen die Wertung oder Würdigung aller Tatbestandsmerkmale versteht, wie es dem konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken entspricht und wie ein gesundes Rechtsempfinden sie erkennt. Wo aber das Wesen dieser besonderen Tatbestandsbehandlung begründet sei und weshalb sie die Durchsetzung der Forderungen der nationalsozialistischen Weltanschauung garantiere, sagt die Formulierung von Ott nicht; von den wiedergegebenen Fällen kann man darüber füglich eine allgemeine Antwort nicht erwarten.

# III.

Will man das Wesen des Begriffes „Beurteilung von Tatbeständen" erforschen, so muß man sich darüber klar werden, daß Beurteilung des Tatbestandes eine bestimmte Behandlung des Tatbestandes ist, und zwar eine neben anderen. Diese Überlegung führt zu den Fragen, welche anderen Behandlungsweisen des Tatbestandes bestehen und welches ihr Anwendungsgebiet ist. Ihr Anwendungsgegenstand ist der Tatbestand, ihr Anwendungsgebiet ist das Verfahren der Rechtsfindung und Rechtsanwendung. Die Frage also ist: wo im Verfahren erhält der Tatbestand eine bestimmte Behandlung und welche besondere Art der Behandlung ist die „Beurteilung" des Tatbestandes? Diese Überlegung muß — ob mit dem praktischen Erfolg der Feststellung oder Nichtfeststellung einer Besonderheit, ist gleichgültig — angestellt werden. Denn einem neuen Begriff kann man nicht dadurch begegnen, daß man sagt, er könne inhaltlich nichts Neues bringen, weil die bisherige Denkweise ein abgeschlossenes, lückenloses System der Tatbestandsbehandlung im Verfahren gehabt habe. Die Lückenlosigkeit eines Systems ist nicht gleichbedeutend mit der Unabänderlichkeit eines Systems. Neue Erkenntnisse können neue Forderungen bringen, neue Forderungen aber neue Systeme.

Bei der bislang geläufigen Art der Rechtsfindung und Rechtsanwendung folgte der Behauptung — gegebenenfalls nach einer Beweiserhebung über aufklärungsbedürftige Tatumstände — die Wertung, Würdigung in der Richtung, „ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten sei" (§ 286 ZPO), und entsprechend im Verfahren mit sogenannter Amtsmaxime, ob das Vorhandensein eines Tatumstandes zu bejahen oder zu verneinen sei. Diese Wertung hatte als Ziel einen objektiv möglichst wahrheitsgemäß festgestellten Sachverhalt. Der so gewürdigte und damit festgestellte Sachverhalt wurde nach seinem Sinn gedeutet (ausgelegt), und in dieser Gestalt mit dem angenommenen allgemeinen Tatbestand des Gesetzes, der ebenfalls festgestellt und bei Unklarheit ausgelegt wurde, verglichen. Durch Beantwortung der Frage des Übereinstimmens der auf diese

Weise festgestellten Tatbestände wurde auf die Möglichkeit und Notwendigkeit der Anwendung des Gesetzes geschlossen und damit der Inhalt des Richterspruchs festgelegt. Eine solche Behandlung des Einzeltatbestands war also die richterliche Beantwortung der Frage, ob der angenommene Tatbestand des Gesetzes einen ihm objektiv gleichen Sachverhalt im tatsächlichen Geschehen habe. Das mußte notwendig zur Folge haben, daß der objektiv festgestellte Einzeltatbestand, wie er sich nach seiner Auslegung, seiner Sinndeutung durch den Richter darstellte, im Falle seiner Übereinstimmung mit dem entsprechenden allgemeinen Gesetzestatbestand unter allen Umständen die vorgeschriebene Rechtswirkung auslöste, im anderen Falle keineswegs auslösen konnte.

Die, wie Oertmann[34] sie genannt hatte, „alte, rechtgläubige, juristische Anschauung", daß die rechtsanwendende Tätigkeit des Richters eine rein logische sei, daß auf einen gegebenen Tatbestand im Sinne historischen Geschehens einfach ein gegebener Rechtssatz Anwendung finden müsse, daß sich aus dem Rechtssatz als Obersatz und dem Tatbestand als Untersatz die Rechtsfolge als notwendiger Schluß ergebe, daß der Richter die Rechtsfolge nicht noch besonders festzusetzen, sondern nur als eine bereits eingetretene festzustellen habe, war zwar verlassen. Durch die Forderung, daß der Richter die Tatbestände des Gesetzes und die einzelnen Geschehenstatbestände nach ihrem Sinn auszulegen habe, bevor er die Subsumtion vornehme, sollte ein Glied in der Kette sklavischer Gesetzesanwendung gesprengt werden. Daß der Richter „urteilen" sollte, hieß: er sollte die Möglichkeit haben, außergesetzliche Wertmaßstäbe zur Bestimmung des Inhalts des festgestellten Tatbestandes heranzuziehen. Aber: diese Auslegung durfte sich nur auf den objektiven Sinngehalt der Tatbestände beziehen. Wesentlich blieb nach wie vor, daß man, um die Einzeltatbestandsmerkmale zu erfassen, von dem allgemeinen Tatbestand des Gesetzes ausging und zunächst nach seinem Inhalt und Aufbau fragte, um die Tatbestandsmerkmale des Einzeltatbestandes feststellen zu können. Es wurde gesagt[35]:

Das Urteil werde gefunden durch Anwendung des objektiven Rechts auf den vorliegenden Sachverhalt. Die Tätigkeit des Richters hierbei sei eine dreifache:

---

34 Oertmann 1.

35 Rosenberg 454 ff. und dort Genannte, ferner L. Rosenberg: Die Beweislast auf der Grundlage des BGB und der ZPO, 2. Aufl. 1923, S. 13, 14, 193.

a) er müsse das anzuwendende Recht feststellen und seinen Inhalt ermitteln,

b) er müsse den ihm zur Entscheidung vorgelegten konkreten Tatbestand darauf prüfen, ob und wieweit dieser die abstrakten Voraussetzungen enthalte oder erkennen lasse, von denen die Rechtsordnung den Eintritt der vom Kläger oder vom Beklagten in Anspruch genommenen oder abgelehnten Rechtswirkung abhängig gemacht habe. Dieses sei die sogenannte Subsumtion oder konkrete rechtliche Beurteilung, die in § 590 Abs. 2 ZPO die Würdigung von Tatsachen genannt werde. Diese Subsumtion, die konkrete rechtliche Beurteilung habe zu ermitteln, ob die im Tatbestand der anzuwendenden Rechtssätze abstrakt formulierten Voraussetzungen der begehrten Rechtswirkung sich als im konkreten, von den Parteien vorgetragenen Geschehen verwirklicht darstellten. Die Subsumtion sei von der Feststellung von Tatsachen verschieden. Sie sei, wie § 590 Abs. 2 ZPO sage, die rechtliche Würdigung der festzustellenden oder festgestellten Tatsachen. Das Mittel dieser Subsumtion sei der logische Syllogismus, in welchem den Obersatz die abstrakte Rechtsnorm, den Untersatz der behauptete und im Streitfall bewiesene Sachverhalt bilde. Für die richtige Urteilsbildung sei erforderlich der Vergleich der in dem Prozeß angeführten tatsächlichen Behauptung mit den Voraussetzungen, von denen die Rechtsordnung den Eintritt der in Anspruch genommenen Rechtswirkung abhängig gemacht habe, und die Feststellung, ob und inwieweit sie sich decken.

c) Der Richter müsse prüfen, ob die zur Begründung jener Rechtswirkung aufgestellte und geeignete Behauptung, falls beweisbedürftig, bewiesen sei.

Die Subsumtion mittels des logischen Syllogismus wurde also zur Begründung der Richtigkeit solcher Art der Rechtsfindung, Urteilsfindung, in der wir den juristischen Positivismus erkennen, angerufen. Was ist der Inhalt dieses logischen Syllogismus, dieser Denkfolge, und wie bedingt sie die richterliche Entscheidung?

Die drei Stufen oder Sätze der Denkfolge sind:

der Obersatz (sogen. propositio maior),

der Unter- oder Vergleichssatz (sogen. propositio minor),

der Schluß- oder Folgesatz (sogen. conclusio).

In Beziehung auf den Schluß- oder Folgesatz werden der Obersatz und der Unter- oder Vergleichssatz auch als Vordersätze (praemissa

maior, praemissa minor) bezeichnet. Sie müssen inhaltlich feststehen, wenn der Schluß- oder Folgesatz ein richtiges Ergebnis enthalten soll. Schulbeispiel:

Obersatz: Alle Menschen müssen sterben.
Unter-Vergleichssatz: Cicero ist ein Mensch.
Schluß-Folgesatz: Cicero muß sterben.

Der Schlußsatz verbindet den sogenannten Mittelbegriff (terminus medius) „Cicero" des vergleichenden Untersatzes mit dem Schlußbegriff: „müssen sterben" des Obersatzes, nachdem im Untersatz der Mittelbegriff „Cicero" dem Anfangsbegriff „alle Menschen" des Obersatzes gleichgestellt wurde.

Dieser Formen der Denkfolge bedient sich auch die Rechtsfindung. Bei ihr knüpft jedoch der Obersatz nicht eine unumstößliche naturgesetzliche Folge als Schlußbegriff an den Anfangsbegriff. Hier hat vielmehr der Obersatz als Anfangsbegriff einen angenommenen Tatbestand, die Rechtswirkungsvoraussetzung, und als Schlußbegriff die Rechtswirkung. Dieser Obersatz ist das Gesetz, die Norm. Der Mittelbegriff des Untersatzes ist der Einzeltatbestand des sachlichen Geschehens. Dieser Einzeltatbestand wird im Untersatz mit dem angenommenen Tatbestand des Obersatzes verglichen. Der Schlußsatz, der lediglich die Folgerung aus den beiden Vordersätzen, aber keine eigenen Begriffe enthält, wird inhaltlich und förmlich nicht geändert: er gibt den Inhalt der Entscheidung auf Grund des Inhalts der Vordersätze.

Von diesem Gebäude der Denkfolge ist also die Form der Rechtsfindung zu ersehen. Über den Inhalt der Rechtsfindung aber vermag diese Denkfolge nichts zu sagen. Sie hilft uns wohl infolge der Ordnung unserer Gedanken durch sie erkennen, wie der Inhalt der Entscheidung begründet sein muß. Das „wie" ist die Ableitung des Schlußsatzes aus den Vordersätzen; dieser Schluß ist aber nicht die sachliche, sondern nur die förmliche Grundlage der Entscheidung. Ihr sachlicher Grund liegt in den Vordersätzen, insbesondere dem Mittelbegriff des Untersatzes; deren Inhalt richtig zu bestimmen, macht also das sachlich richtige Urteilen aus. Hierüber sagt Schopenhauer[36]: Der gesunde Mensch sei gar nicht in Gefahr, falsch zu schließen. Falsche Urteile gebe es in Menge; hingegen falsche Schlüsse seien sehr selten, könnten bloß aus Übereilung entspringen und würden berichtigt, sobald man

[36] Schopenhauer, Bruchstücke aus der Vorlesung über die gesamte Philosophie, angeführt bei Walder S.

sich irgend besinne. Vernunft sei so allgemein wie richtige Urteilskraft selten. Die Logik gebe nur Anweisung, wie man zu schließen, d. h. wie man mit bereits fertigen Urteilen zu verfahren, nicht, wie man die Urteile ursprünglich zu schaffen habe. Denn dieser Ursprung liege in der anschaulichen Erkenntnis, die außer dem Gebiet der Logik stehe. Die Urteilskraft sei es, welche die anschauliche Erkenntnis in die abstrakte übertrage. Dafür habe die Logik keine Regel zu geben.

Bei der Auffindung des Inhalts der Begriffe der Vordersätze der rechtlichen Denkfolge, d. h. bei der Rechtsfindung, verläßt uns also die Logik. Wir müssen deshalb den Anfangs- und den Schlußbegriff des Obersatzes als auch den Mittelbegriff des Untersatzes auf andere Weise finden. Wir haben nun gesehen, daß als Fundquelle für den Inhalt der drei Begriffe das Gesetz — für den Anfangs- und Schlußbegriff des Obersatzes — und der objektiv festgestellte und in seinem gewollten Sinne ausgelegte Einzeltatbestand — für den Mittelbegriff des Untersatzes — angesehen wurden, wobei wiederum das Aufsuchen der Merkmale des Einzeltatbestandes durch die Feststellung geschah, ob die im Gesetzestatbestand — dem Anfangsbegriff des Obersatzes — enthaltenen allgemeinen Tatbestandsmerkmale verwirklicht waren. Das bedeutete also, daß der Einzeltatbestand in seiner objektiven Gestaltung mit der Rechtswirkungsvoraussetzung verglichen und damit und in dieser Gestalt die Entscheidungsgrundlage wurde, weil der Richter das Gesetz anzuwenden hatte und weil unter Gesetzesanwendung die Erfassung des Einzeltatbestandes, gesehen von den Erfordernissen des Gesetzestatbestandes, verstanden wurde. Der tiefere Grund für diese Art der Rechtsfindung war die Auffassung über das Wesen der Rechtsprechung, über die Art der Rechtsfindung überhaupt. Rechtsfindung und Rechtsanwendung waren Gesetzesanwendung. Da der im Rahmen des Gesetzestatbestandes festgestellte objektive Einzeltatbestand als Mittelbegriff im Untersatz der rechtlichen Denkfolge die Urteilsgrundlage bildete, war der Rechtsanwendende in Wahrheit Gesetzesdiener. Es wäre ein Trugschluß, wollte man sagen, die Möglichkeit der auslegenden Sinndeutung des Tatbestandes habe den Rechtsanwendenden zum Rechtsgestalter gemacht, denn auch die auslegende Sinndeutung war immer nur Feststellung des objektiven Geschehens, wie es sich dem unbeteiligten und uninteressierten Beobachter darstellte, und wie es vom Gesetz oder vom Gewohnheitsrecht als möglicher Tatbestand anerkannt war. In klarer Weise hat Carl Schmitt in seiner Abhandlung „Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens" der bisherigen Denkart des juristischen Posi-

tivismus als Verbindung von Entscheidungs- und Gesetzesdenken (Dezisionismus und Normativismus) das fast vergessene, von Hegel und Savigny gelehrte Ordnungs- und Gestaltungsdenken gegenübergestellt und gezeigt, daß dieses Ordnungs- und Gestaltungsdenken bei der heutigen Rechtsauffassung auf der Grundlage nationalsozialistischer Weltanschauung den Inhalt des Urteils bestimmen und ausmachen müsse. Das Ordnungs- und Gestaltungsdenken aber hat sich nach dem Gewissen des Volkes, nach der Sitte des Volkes, nach seinen Lebensbedingungen, nach seinen Lebensgrundlagen auszurichten. Soll nun dieses Ordnungs- und Gestaltungsdenken wirklich die Urteilsgrundlage bilden, so muß es Einfluß auf die Darstellung und den Inhalt des Mittelbegriffs im Untersatz der rechtlichen Denkfolge gewinnen können, weil, wie wir oben gesehen haben, dieser Mittelbegriff im Untersatz der rechtlichen Denkfolge in Wahrheit den Inhalt der Entscheidung begründet. Mit anderen Worten also: der Einzeltatbestand muß so als Mittelbegriff erscheinen, wie er sich im konkreten Ordnungs- und Gestaltungsgedenken, wie er sich der gesunden Volksanschauung und dem Volksgewissen darstellt.

Es ist also weder zwingend nötig wie bisher zu glauben, der im Rahmen des Gesetzestatbestandes objektiv festgestellte und in seinem Sinn gedeutete Tatbestand müsse, so wie er ist, den Mittelbegriff im Untersatz der rechtlichen Denkfolge bilden, noch ist dieses möglich unter der Herrschaft der nationalsozialistischen Weltanschauung. Mit der Folgerung aus solcher Auffassung, daß ein lediglich objektiv festgestellter Tatbestand unweigerlich Rechtswirkungen auslöse, die dem deutschen Volk, zu dessen Schutz die Rechtsordnung bestehen soll, ungerecht erscheinen oder ihm sogar schaden, kann die Weltanschauung des Nationalsozialismus sich nicht zufrieden geben. Freisler hat[37] der früheren Auffassung gegenüber darauf hingewiesen, daß hier der Nationalsozialismus von einer ganz anderen Grundhaltung ausgehe. Er stelle in den Beginn der Betrachtung die Aufgabe unseres Rechtswesens, die der Führer in seiner Reichstagsrede vom 23. März 1933 dahin charakterisiert hat: „Unser Rechtswesen muß in erster Linie der Erhaltung dieser Volksgemeinschaft dienen. Der Unabsetzbarkeit der Richter auf der einen Seite muß eine Elastizität der Urteilsfindung zum Wohle der Gesellschaft entsprechen." Die bisherige Auffassung, daß das Gesetz Rechtsquelle sei und daß sein Tatbestand bei der Frage der Rechtsanwendung den Umfang der Tatbestandsmerkmale im einzelnen Geschehen bestimme, wird von der Weltanschauung des Natio-

[37] Freisler, Völk. Beob., Nordd. Ausg. vom 13. Oktober 1936.

nalsozialismus abgelehnt. Nach ihr ist Rechtsquelle vielmehr das konkrete Ordnungs- und Gestaltungsdenken des Volkes, ist Rechtsquelle das Gewissen des deutschen Volkes, dargestellt durch die nationalsozialistische Bewegung. Der Nationalsozialismus aber kann es nicht als Recht ansehen, wenn z. B.[38] ein deutscher Erblasser von seiner gesetzlich gewährten Testierfreiheit dahingehend Gebrauch macht, daß er seine Kinder auf den Pflichtteil setzt und einen Juden als Erben einsetzt. Nach den bestehenden Gesetzen und bei Anwendung der bisherigen Rechtsfindungsmethode wäre dieses auch heute noch möglich*. Aber eine solche Handlung kann die erstrebte Rechtswirkung nicht haben, weil dadurch ein Teil des Volksvermögens in die Hände eines der dem deutschen Volke feindlichen Rasse Angehörigen käme. Ein anderer Fall aus der Praxis: Eine Frau stirbt und hinterläßt als einzige Erben drei vermögenslose und erwerbslose Brüder. Diese setzt sie auch durch Testament zu ihren Erben ein, vermacht aber einer christlichen Kirche ihr unbelastetes Hausgrundstück im Werte von RM 20000.—. Der gesamte übrige Nachlaß erbringt nach der Versilberung etwa RM 1500.—. Das Ordnungsdenken sträubt sich dagegen, die Wirksamkeit dieses Vermächtnisses anzuerkennen, da die drei Brüder, wenn ihnen das Haus zufiele, aus ihrer sozialen Not heraus wären und der sozialen Fürsorge nicht mehr bedürften. Die drei Brüder, von denen sich keiner je mit der Schwester überworfen hatte, trugen obendrein noch die Beerdigungskosten*. Die Wendung des Rechtsdenkens ist auch sichtbar in der Stellungnahme zur Frage der Rechte und Pflichten der Nachkommen und Erben bei der Beleidigung oder Beschimpfung eines Toten[38]. Die bisherige Auffassung verneinte es, daß in einem solchen Falle der Erbe das Recht oder sogar die Pflicht habe, dagegen mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln, z. B. Unterlassungs- und Widerrufsklage, Beleidigungsklage usw. vorzugehen. Man sagte, ein Toter könne an seiner Ehre nicht Schaden nehmen. Lediglich im Strafrecht erscheint in § 189 StGB ein nur enger Tatbestand, dessen Verletzung Antragsdelikt ist; zur Stellung des Antrages sind nur befugt, die Eltern, die Kinder und der Ehegatte des Verstorbenen, nicht aber z. B. die Geschwister! Der deutschrechtliche Standpunkt ist ein völlig anderer. Der Tote lebt fort in seinen Kindern, seinen Erben. Sein Name lebt fort, vielleicht auch seine Taten. Es ist unbedingt zu

* Siehe nunmehr das inzwischen erschienene „Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen" vom 31. Juli 1938, RGBL I 973 ff., Eingangsworte und § 48 Ab. 2 und 3.

38 Danielcik 13/14.

bejahen, daß diese schutzfähig sind und der Erbe auch verpflichtet ist, die Ehre des Toten zu wahren, und zwar nicht nur, weil er in die materielle Rechtsstellung des Toten eingetreten ist, sondern auch aus dem Gebot der Treue zum Toten. Es ist Danielcik[38] ohne Einschränkung zuzustimmen, daß es nicht angehe, diesen Ehrenschutz mit typisch materialistischer Erwägung abzuschneiden. Eine solche Klage des Erben gegen den Beleidiger des Toten muß also zugelassen werden, und zwar aus erbrechtlichen Gesichtspunkten, soweit es die Aktivlegitimation des Erben angeht. Dieselbe Erwägung hat dazu geführt, daß die amtliche Strafrechtskommission[39] in dem Abschnitt „Ehrenkränkung" eine Strafbestimmung gegen die Beschimpfung Verstorbener eingefügt hat. Bestraft wird „wer durch Ehrabschneidung oder Verleumdung das Andenken eines Toten beschimpft". Die Verunglimpfung Verstorbener enthält einen Angriff auf die Ehre der Sippe. Im einzelnen wird die Gemeinschaft, durch den Angriff auf ein Mitglied der Familie die ganze Familie getroffen.

Wir sehen also: für die Frage, wie man die Urteile ursprünglich zu schaffen hat, genügt nach nationalsozialistischer Weltanschauung nicht die Auffindung des Anfangs- und Schlußbegriffs im Obersatz und in seinem Rahmen die objektive Feststellung des Einzeltatbestandes und seine Aufstellung in dieser Gestalt als Mittelbegriff im Untesatz der rechtlichen Denkfolge. Notwendig ist vielmehr eine besondere Stellungnahme zu diesem festgestellten Sachverhalt, eine besondere Betrachtung seines Inhalts von außen her auf der Grundlage des konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenkens. Es genügt nicht wie bisher eine objektiv sinndeutende Auslegung, sondern es muß stattfinden eine Beurteilung des gesamten Geschehens aus nationalsozialistischer Weltanschauung. Notwendig ist die besondere Erkenntnis des Inhalts aller Tatbestandsmerkmale des einzelnen Sachverhalts. Diese Erkenntnis hat wiederum zur Folge, daß der Mittelbegriff des Vergleichssatzes eine besondere Prägung erhält: er erscheint so, wie ihn das Volksbewußtsein erkennt und nennt, nicht aber wie ihn ein Gesetzestatbestand umfaßt. Es ist auch unmöglich, daß unter der Herrschaft der nationalsozialistischen Weltanschauung die Einstellung zum einzelnen Sachverhalt mit der achselzuckenden Kenntnisnahme des objektiv Festgestellten und des von den Parteien Gewollten schließe. Neben diese objektive Feststellung der Tatsachen

[39] „Das kommende deutsche Strafrecht, 2. Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechts-Kommission", S.410/411.

[38] Danielcik 13/14.

und Willensäußerungen hat eine subjektiv-weltanschauliche Beurteilung dieser Tatsachen zu treten. Wohl verstanden: nicht eine subjektiv-richterliche, sondern eine subjektiv-weltanschauliche Tatbestandsbeurteilung ist erforderlich. Diese aber ist unumgänglich notwendig: „Vor allen anderen Normen der Gesellschaft beruht das Recht auf Werten und auf rücksichtslosem Staatsschutz ganz bestimmter von diesen Werten" sagt Alfred Rosenberg[40]. Denn, so fährt Alfred Rosenberg fort „Recht und Unrecht gehen nicht umher und sagen: da sind wir. Recht ist das, was arische Menschen für recht befinden; Unrecht ist das was sie verwerfen, so lautete einer der weisesten Sprüche der indischen Philosophen".

Das Problem in dem Begriff Beurteilung von Tatbeständen lautet daher: die Gestaltung des Mittelbegriffs im Untersatz der rechtlichen Denkfolge. Beurteilung von Tatbeständen nach nationalsozialistischer Weltanschauung ist: die Gestaltung des Mittelbegriffs im Vergleichssatz der rechtlichen Denkfolge durch Erfassung der Tatbestandsmerkmale des einzelnen Geschehens im Sinne des Ordnungs- und Gestaltungsdenkens unter dem weltanschaulichen Geiste des Nationalsozialismus.

Dieses Problem kann nur erkennen und meistern, wer sich von der Vorstellung befreit hat, nur der im Rahmen des Gesetzes objektiv festgestellte und in seinem gewollten Sinn gedeutete Sachverhalt mache die eigentliche Urteilsgrundlage aus. Die Weltanschauung des Nationalsozialismus hat eine entgegengesetzte Erkenntnis gebracht. Wie um diese Erkenntnis gerungen wurde, zeigen die Ausführungen Freislers, der in seiner Abhandlung „Der Heimweg des Rechts in die völkische Sittenordnung" die einzelnen Stufen des Kampfes um die Einsicht von der Notwendigkeit der Zurückführung des Rechts auf die Grundlage des Volksbewußtseins durch Einflußnahme auf den einzelnen Tatbestand und seine Gestaltung hingewiesen hat. Ziel und Ergebnis dieses Kampfes war die Erkenntnis, daß das gesunde Volksempfinden die einzige Rechtsquelle ist, daß das Gesetz als Rechtsquelle entthront wurde und nur noch Bedeutung als Rechtserkenntnisquelle hat. Freisler sagt[41], es handele sich bei diesem Kampf im Grunde genommen nicht um eine Frage der Gesetzesanwendung, es handele sich aber auch nicht um die Frage der Anerkennung einer zweiten, sei es auch gleichrangigen Rechtsquelle oder Rechtserkenntnisquelle. Es gehe vielmehr um die Anerkennung des Satzes, daß Quelle des Rechts allein das

40 Alfred Rosenberg s. Deutsches Recht 1934, 233 ff.

41 Freisler 41.

Volksgewissen sei, und daß es zwei Methoden der Rechtsschöpfung aus dieser Quelle des Rechts gebe, eine unmittelbare und eine mittelbare; von denen dank der Entwicklung des gesetzten Rechts die mittelbare wohl die bei weitem häufiger anzuwendende und diejenige sei, aus der der Rechtswahrer immer zunächst seine Rechtsschöpfung versuchen müsse, weil damit die Einheitlichkeit und Sicherheit der Rechtsprechung, die Übereinstimmung ihrer Ergebnisse mit dem Willen der Volksführung erhöht werde; von denen aber diese mittelbare Rechtsschöpfung aus dem Volksgewissen vermittels des Gesetzes eben doch immer eine mittelbare mit all den Gefahren bleibe, die jeder mittelbaren Wahrheitserkenntnis anhafte. Es sei von außerordentlicher Bedeutung, daß diese Erkenntnis sich in der deutschen Rechtswelt durchsetze, denn hiervon hänge nicht nur ab, ob die Gefahr eines Dualismus der Rechtsquelle und damit einer Gegensätzlichkeit der Ergebnisse der Rechtserkenntnisarbeit im Einzelfall, je nachdem, welche Methode der Rechtserkenntnis angewandt wurde, zu vermeiden sei. Hiervon sei vielmehr auch die dringend erforderliche Anerkennung des Satzes abhängig, daß das Ergebnis einer Rechtsfindung aus dem Gesetz nie richtig sein könne, wenn es mit der Rechtsfindung unmittelbar aus dem Volksgewissen in unvereinbarem Widerspruch stehe; daß es Recht nie sein könne, was dem gesunden Volksempfinden, wie es vor allem in den autoritativen Kundmachungen des Führers und im Programm der NSDAP. niedergelegt sei, widerstreite.

Die Gestaltung des Mittelbegriffs im Untersatz der rechtlichen Denkfolge aus und nach nationalsozialistischer Weltanschauung eröffnet also dem Recht den Heimweg in die völkische Sittenordnung.

Dadurch, daß Richtschnur für die Bestimmung des Inhalts des einzelnen Sachverhalts als des Mittelbegriffs im Untersatz der rechtlichen Denkfolge die nationalsozialistische Weltanschauung, das blutmäßig gebundene Gewissen des deutschen Volkes ist, wird die nationalsozialistische Weltanschauung das Prinzip der Gerechtigkeit bei der Rechtsfindung. Nur durch inhaltliche Erfassung der einzelnen Tatbestandsmerkmale aus nationalsozialistischer Weltanschauung heraus kann noch gerechtes Recht gefunden und gesprochen werden unter Gesetzen, die zu einer Zeit entstanden sind, welche dem Positivismus des Liberalismus huldigte; nur durch solche subjektiv-weltanschauliche Beurteilung des Sachverhalts und damit Gestaltung des Mittelbegriffs im Untersatz der rechtlichen Denkfolge ist Gewähr gegeben, daß stets auch in der Zukunft eine den Erfordernissen der nationalsozialistischen Weltanschauung entsprechende Rechtsfindung

und Rechtsprechung erfolgt, wenn nämlich heute gegebene Gesetze in ihren hypothetischen Rechtswirkungsvoraussetzungen auf Grund späterer Erkenntnisse und Forderungen der nationalsozialistischen Weltanschauung und der nationalsozialistischen Staatsführung eine weitere oder engere Begrenzung erheischen, z. B. Judengesetzgebung, die wegen augenblicklich zu respektierender staatspolitischer Notwendigkeit die Ziele des Parteiprogramms noch nicht erreicht hat. Denn nur dann bleibt das Recht als „Recht" im Fluß, bleibt es lebendig; dagegen muß eine nur objektive Feststellung der Sinndeutung des einzelnen Sachverhalts zu einer Verknöcherung, zu einer volksfremden Rechtsfindung und Rechtsprechung unweigerlich dann führen, wenn seit der Zeit der Gesetzgebung sich die Ansichten und Anschauungen über den notwendigen Inhalt der tatsächlichen Rechtswirkungsvoraussetzungen geändert haben. Das aber muß eine Forderung einer den lebendigen Belangen eines Volkes dienenden Weltanschauung sein, daß das Recht in der Rechtsprechung mit dieser lebendigen Entwicklung lebendig mitgehe. Diese Erkenntnis hat denn auch die Schaffung der sogenannten Rahmengesetze, wie z. B. des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit, ermöglicht und begünstigt.

Auf diesem Wege der Einflußnahme auf die Gestaltung des Mittelbegriffs im Untersatz der rechtlichen Denkfolge durch subjektiv-weltanschauliche Beurteilung des festgestellten, gewürdigten und in seinem Sinn gedeuteten einzelnen Sachverhalts wird die nationalsozialistische Weltanschauung untrügliche Garantin der Rechtssicherheit: Durch subjektive Tatbestandsbeurteilung aus der Weltanschauung des Nationalsozialismus entgeht der Richter der Gefahr, seine eigene subjektive Meinung — bewußt oder unbewußt — neben der objektiven Würdigung für die Erkenntnis des Inhalts des einzelnen Sachverhalts maßgebend sein zu lassen. Nach der nationalsozialistischen Weltanschauung wird so durch den Richter die ursprüngliche Urteilsgrundlage geschaffen, gestaltet — ein erhebliches Moment der Rechtssicherheit, das in aller Offenheit und mehr als die sogenannte objektive Rechtsfindung Gewähr bietet für die Gewißheit des Rechtsuchenden über den möglichen Erfolg seines Rechtsbegehrens. Denn was war die sogenannte objektive Rechtsfindung? Sie war nach außen hin objektiv, d. h. achselzuckende Kenntnisnahme von dem einzelnen Sachverhalt, wie er sich historisch darstellte. Sie war die objektive Subsumtion dieses Sachverhalts unter den abstrakten Tatbestand der Norm. Sie erschien blaß und leblos, sie

trug dem wirklichen Leben und den dieses Leben ordnenden Kräften in keiner Weise Rechnung. Sie war der Trugschluß, daß die ausgestellten Gesetze gleich der Ordnung und der Gestaltung des Lebens selbst seien. In Wirklichkeit aber war und ist es doch unmöglich, daß ein jeder Richter, da ihn nur sein, nicht das Gewissen des Volkes anging, da seine richterliche Weltanschauung in der Anerkennung der Gesetze bestand, auf Grund desselben Geschehens denselben „objektiven" konkreten Tatbestand fand. Zur Erkenntnis des Sachverhalts baute man dem Richter Hilfstreppen, geheißen: objektives Urteilen, zweckhaftes Urteilen, ethische Wertung (Prinzip der Sittlichkeit), Interessenwertung usw.[42] Wie diese Begriffe und Grundlagen sich in den Köpfen der einzelnen darstellten, ist wegen der Unzahl der Darstellungsmöglichkeiten und damit tatsächlichen Darstellungen nicht zu sagen. Der Erfolg jedenfalls war, daß solch „objektive" Rechtsfindung über ein und denselben Tatbestand in ihrer Darstellung sich verschieden und oft einander entgegengesetzt las. Aber das wollte man nicht wahr haben und deshalb nahm man in den Urteilsgründen, wenn es not tat, die Zuflucht zur logisch-juristischen Konstruktion des Schlußsatzes, indem man den „objektiv" festgestellten Mittelbegriff des Untersatzes für den Eintritt der Rechtswirkung veranwortlich machte. Der wirkliche und tiefere Grund für diese Erscheinung war, daß eine positive Weltanschauung als Grundlage für eine positiv ausgerichtete, den Ordnungszweck des Rechts zum letzten Wohle des Staates und des Volkes erkennende und erstrebende Rechtsfindung und Rechtsprechung fehlte. Das aber ist der Erfolg der Erkenntnis des Nationalsozialismus, daß gerade die Möglichkeit einer solchen positiv ausgerichteten Rechtsfindung und Rechtsprechung mit der Gewähr einer Rechtssicherheit erreicht wird durch die subjektive Beurteilung der Merkmale des einzelnen Tatbestandes im Sinne und nach den Erfordernissen der nationalsozialistischen Weltanschauung. Indem man aus diesem Geiste heraus den Mittelbegriff im Untersatz der rechtlichen Denkfolge gestaltet, schafft man die gerechte Entscheidungsgrundlage und damit das ursprünglich gerechte Recht.

In seiner im Jahre 1927 erschienen Kampfschrift gegen den juristischen Positivismus hat Bendix versucht darzulegen, daß eine positivistisch ausgerichtete Rechtsprechung Unrecht sei, weil die Macht der gesetzgebenden und rechtsprechenden Gruppe eines Staates auf

---

[42] Walder 19 ff.

dem Wege über Gesetzgebung und Rechtsprechung zur Knechtung der Belange der jener Gruppe nicht genehmen Widersacher oder Nichtparteigänger diene. Bendix müht sich ab mit der Frage des Verhältnisses der juristisch-logischen Form der Gründe der Gerichtsentscheidung zu ihrem ethisch-staatspolitischen Inhalt. Er beklagt sich darüber, daß Form und Inhalt auseinanderfielen, weil eine bestimmte Stellungnahme nicht von dem allgemeinen Geist einer bestimmten Zeit getragen werde, welche in den Gemütern herrsche und die Geister beherrsche. Solch ein allgemeiner Geist bestehe in der Summe irrational erlebter allgemeiner Übereinstimmung in bestimmten geistigen Voraussetzungen und willensmäßigen Werturteilen. Bendix beklagt sich darüber, daß trotzdem die Träger der Rechtsprechung das Auseinanderfallen von Form und Inhalt leugneten — in einer Zeit „wenn Zwiespältigkeiten in dem allgemeinen Kulturbewußtsein eines Volkes auftreten, wie in unserer Übergangszeit" —, daß jeder Richter die von ihm gebilligte und gewünschte Ordnung idealisiere und seine Gedankenwelt in den Dienst des zumeist seinen Interessen entsprechenden Ideals stelle. Die Folge sei, daß ein jeder ein jedem anderen unverständliches „objektives" Recht sein eigen nenne und spreche; daß er für diesen Richterspruch zu seiner Entschuldigung vor sich selbst und anderen das Mittel der logisch-juristischen Konstruktion anwende, um zu verbergen, daß richterliche Überzeugung und gesetzmäßig gesehene Tatbestände auseinanderfallen. Die vielen Gründe seien überflüssiges Gerede um die irrational gefundene Entscheidung herum oder aber entschuldigende Verteidigung gegen die erwarteten Angriffe derjenigen, die eine andere irrationale, nicht zu überzeugende Einstellung haben, als die des Gerichts, das sich deshalb mit seinen Gründen „entschuldige". Bendix hat den juristischen Positivismus bezeichnet als „das ideologische Mittel der Staatspolitik, das bestimmte, von einer herrschenden Schicht zum Schutz ihrer Interessen geschaffene Recht gegen Angriffe der Entrechteten sicherzustellen durch Beilegung eines Tabucharakters an die Regeln des für unverletzlich und heilig erklärten gesetzten Rechts". Gegen solche Mißstände sei zu fordern, daß alle Rechtsfindung einem intuitiven Empfinden des Richters überlassen werden müsse; Geltung müsse haben, „was ohne Grund und Gründe aufsteigt aus dem Grunde aller Gründe". Hier ist einem Vertreter der Lehre von der intuitiven Rechtsfindung vor dem „objektiven" Gesicht des liberalistischen Positivismus angst und bange geworden! Der Rechtspositivismus des Liberalismus hat sich

ihm offenbart als das, was er ist: als die knechtische Beugung des Lebens unter das Gesetz. Es ist hier nicht der Platz, die staatspolitische, ethische und soziale Einstellung, die der Anschauung von Bendix zugrunde liegt, zu erörtern und zu widerlegen. Hier ist nur zu sagen: jeder Staat, jedes Volk, das seiner Ordnung, seines Lebens willen eine Rechtsordnung und Rechtsprechung verlangt, kann nur eine positive Auffassung von Gesetz und Rechtsprechung haben, wenn es nicht widerstandslos und wehrlos in einer Un-Ordnung mitschwimmen und somit sein Schicksal von fremden Mächten bestimmen lassen will. Diese positive Auffassung muß sich zur Erreichung des höheren Zwecks durchsetzen gegen die Widersacher auch in den Reihen des eigenen Staates, Volkes. Das aber ist die einzige und große Frage, worauf diese positive Macht und Ordnung aufbaut und womit sie erhalten wird. In ihrer Beantwortung wird der Gegensatz der heutigen Rechtsauffassung zum Positivismus des Liberalismus offenbar. „Der Typ, den wir aufstellen, heißt Lebensrecht, und nicht Formal-Recht soll das Ziel sein. Der Positivismus unserer Rechtslehre soll die Firmung des Lebens bedeuten und nicht Befriedigung suchen in einem Positivismus, der sich wiederum aufbaut auf mittelbar gefundenen Sätzen." Diese Ausführungen des Reichsjustizkommissars Frank in seiner Rede vom 3. Mai 1934 anläßlich der Gründung des Rechtsphilosophischen Ausschusses der Akademie für Deutsches Recht in Weimar[43] zeigen: ein offenes Bekenntnis zu diesen Forderungen der nationalsozialistischen Weltanschauungen ermöglicht es dem Richter allein, gerechtes Recht zu sprechen, indem es ihm die Handhabe bietet, den ursprünglichen Grund des Urteils der rechten Ordnung gemäß durch weltanschauliche Gestaltung des Mittelbegriffs im Untersatz der rechtlichen Denkfolge zu schaffen. Hierzu sei noch auf die Worte Freislers in seiner Arbeit „Aufbau und Aufgaben des besonderen Teils, Gestaltung seiner Tatbestände" (Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission) hingewiesen[44]. Das wichtigste echtnormative Element, das, wie es schon die große Strafrechtsnovelle des vorvorigen Jahres getan habe, der Entwurf in das Strafgesetz einbauen wolle, sei der Befehl an alle Richter unmittelbar aus dem Volksgewissen Wertungen zu schöpfen und diese Wertungen als Tatbestandselemente bei der Beurteilung von Einzeltaten und ihrer Messung am Recht zu berücksichtigen.

---

43 Reichsjustizkommissar Frank: D. Recht 1934, 231 ff.
44 Freisler, Strafrechtskommission.

Es ist also unrichtig, wenn z. B. Erler und Wacke bei der Darstellung der Stufen der Rechtsfindung betonen, daß eine Behandlung des Tatbestandes nur durch objektive Feststellung und Auslegung (Wacke) oder aber durch eine Umwandlung des tatsächlichen Geschehens (Erler) erfolgen könne. Bei der ersten Betrachtungsweise kommen wir aus dem Denken des liberalistischen Positivismus nicht heraus; bei der letzten Einstellung schwindet uns jeder Boden einer Rechtssicherheit. Solche Methoden sind vielmehr nur Gedanken in neuer Gewandung, vor denen der Führer gewarnt hat[45]: „Alle diese Verfallserscheinungen sind im letzten Grunde nur Folgen des Mangels einer bestimmten, gleichmäßig anerkannten Weltanschauung, sowie der daraus sich ergebenden allgemeinen Unsicherheit in der Beurteilung und der Stellungnahme zu den einzelnen großen Fragen der Zeit."

Werfen wir noch einen Blick auf das Recht der Staaten und Völker zu- und untereinander, dann erkennen wir mit aller Deutlichkeit, wie notwendig gerade eine subjektiv-weltanschauliche Beurteilung der Tatbestandsmerkmale im Recht ist, wie das Recht nur dann in Erfüllung seiner Aufgabe das Leben und die Kultur eines Staates, eines Volkes, aller Völker mit positiver Staatsauffassung schützen kann, wenn es ein Wehrrecht ist. In seiner Abhandlung „Kriminelle Sowjetdiplomatie" hat Bockhoff im einzelnen aufgezeigt, welche Aufgabe dem Recht und dem Rechtswahrer im Kampf gegen den Bolschewismus erwachsen ist. Der Jurist müsse heute Politiker sein, sonst sei er kein Wahrer des Rechtes der Völker. Auch das Recht sei eine Waffe. Gerade im antibolschewistischen Abwehrkampf habe der Jurist in vorderster Front zu stehen, da er schließlich das letzte Wort zu sprechen habe. An Stelle jener falschen Jurisprudenz, die sich außerhalb der politischen Verantwortung und Entscheidung stelle, müsse eine echte juristische Überzeugung treten. Aus der Erkenntnis des Bolschewismus heraus sei somit aus Gründen der Sicherung des Völkerrechts vor seinen Zerstörern eine ausgesprochen antibolschewistische und aktive Jurisprudenz zu fordern — und dies nicht etwa als politische „Propagandaphrase", sondern als eine minimale juristische Grundforderung. Es bestehe eine völkerrechtliche Grundpflicht zur Verteidigung unserer nationalen Existenz gegen den Versuch einer Bolschewisierung des Völkerrechts

45 Adolf Hitler, Mein Kampf, S. 292.

durch die Sowjetunion. Die gesamte Sowjetdiplomatie müsse als ein krimineller Tatbestand im spezifisch-juristischen Sinne erkannt werden. Alle ihre juristischen Argumentationen seien als Betrugsmanöver zu entlarven, die die Legalisierung dieser kriminellen Sowjetdiplomatie bezwecken.

Es zeigt sich also deutlich, wie sehr es darauf ankommt, mit der Vorstellung zu brechen, daß die Behandlung des Tatbestandes im Verfahren mit seiner objektiven Feststellung im Rahmen des gesetzlichen Tatbestandes und mit der objektiven Deutung seines Sinnes erschöpft sei, und daß er dergestalt den Mittelbegriff des Untersatzes in der rechtlichen Denkfolge zu bilden habe. Ein Volk, dessen Daseinserkenntnis und Daseinskampf von der nationalsozialistischen Weltanschauung gesteuert werden, muß auch in der Rechtsprechung eine Waffe für das erfolgreiche Bestehen dieses Kampfes besitzen. Die Erfüllung einer solchen Forderung wird aber nur dann garantiert, wenn diese nationalsozialistische Weltanschauung Einfluß auf die Gestaltung des Mittelbegriffs im Untersatz der rechtlichen Denkfolge gewinnt und ausübt. Das bedeutet die Erhebung des Volksgewissens zur alleinigen Rechtsquelle, wobei die Gesetze des nationalsozialistischen Staates die Rechtserkenntnisquellen bilden. Das bedeutet weiter die Garantierung einer Rechtssicherheit, indem nicht die jeweilige Weltanschauung eines Richters, sondern die Weltanschauung des ganzen deutschen Volkes Tatbestandselement eines jeden einzelnen Sachverhalts wird und ist. Das bedeutet endlich, daß der deutsche Richter es nicht nötig hat, den Tatbestand „zurechtzubiegen[46]"; der deutsche Richter erkennt mit Hilfe der nationalsozialistischen Weltanschauung die einzelnen Tatbestandselemente, die dem Positivismus des Liberalismus verborgen blieben, weil dieser die einzelnen Tatbestandselemente nur im gedruckten Buchstaben des Gesetzes suchte. Wir sehen aber auch, daß diese Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung nicht abhängig ist und sein kann davon, daß in der einzelnen Rechtsmaterie dieser Grundsatz besonders zum Ausdruck gebracht wird. Die Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung ist eben eine Folge der Forderung dieser Weltanschauung an die deutsche Rechtsprechung. Es bleibt aber ein großes Verdienst des Schöpfers des Steueranpassungsgesetzes, daß dieser Grundsatz klar hervorgehoben und herausgestellt worden ist. Gerade die tägliche Praxis

[46] Erler 13 ff.

lehrt, wie ungeheuer wichtig es ist, daß auf diese Forderung der nationalsozialistischen Weltanschauung immer und immer wieder hingewiesen wird. Im Interesse des Fortschreitens der Praxis auf diesem für richtig erkannten Wege möchte man wünschen, daß demnächst an geeigneter Stelle erklärt werden würde: Tatbestände sind nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen; Sinn und Zweck der Gesetze als Rechtserkenntnisquellen sind nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu deuten.

# IV.

Einige Urteile unserer Gerichte aus der jüngsten Zeit geben erfreulicherweise Zeugnis davon, daß das Problem der Gestaltung des Mittelbegriffs im Untersatz der rechtlichen Denkfolge nach nationalsozialistischer Weltanschauung für die Anwendung des neuen Begriffs der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung erkannt wurde. Die Tatbestände der im nachfolgenden besprochenen Entscheidungen lassen erkennen, daß nur durch diese subjektiv-weltanschauliche Gestaltung des Mittelbegriffs im Vergleichssatz der rechtlichen Denkfolge ursprünglich gerechtes Recht geschaffen und damit auch nur ein gerechter Richterspruch, eine Entscheidung gefällt werden kann, die der Ordnung und Gestaltung des Daseins und des Lebens entspricht.

Die Gutsbesitzerin X. hatte zur Verwaltung eines Hofgutes die Landwirtseheleute Y. mit schriftlichem Vertrag angestellt. Als Entgelt sollten sie zusammen monatlich RM 100.— Barlohn und freie Station nach bäuerlichen Verhältnissen für sich und den Haushalt erhalten. Der Barlohn war durch mündliche Vereinbarung derart geteilt worden, daß auf den Mann und die Frau je RM. 50.— entfielen. Das Finanzamt hatte bei der Lohnsteuerveranlagung das Dienstverhältnis als einheitlich angesehen und die Lohnsteuer von den gesamten Bezügen beider Ehegatten einheitlich berechnet (§§ 22, 36, 69 EStG 1925), weil die Arbeitskraft des Mannes viel wertvoller sei als die der Frau. Die Berufung der Ehegatten Y. machte geltend, es handele sich um zwei selbständige Dienstverträge, die nur äußerlich in einer Urkunde zusammengezogen seien. Das F.G. hatte sich dem angeschlossen und ausgeführt, nach den Umständen habe jeder Ehegatte besondere Aufgaben mit besonderen Verantwortlichkeiten. Es lägen rechtlich und wirtschaftlich zwei verschiedene Arbeitsverhältnisse vor. Die Lohnsteuer sei deshalb getrennt zu berechnen, und zwar auf Grund gleicher Teilung. Die Rechtsbeschwerde des F.A. führte zur völligen Aufhebung der Entscheidung des F.G., auch dem Grunde nach[47]. Die

[47] RFH. v. 23. Jan. 35, VI A 943/34 = RStBl. 1935, 415.

Ansicht des F.G. sei grundsätzlich rechtsirrtümlich. Bei Fällen der vorliegenden Art handele es sich, möge die Frau ausdrücklich und neben dem Mann von dem gemeinsamen Arbeitgeber verpflichtet worden sein, oder möge ihre Mitarbeit ausdrücklich und stillschweigend vorausgesetzt sein, oder möge der Mann die Frau seinerseits als seine Gehilfin bei seiner Arbeit angestellt haben, weil ihre Mitarbeit nach Lage der Sache unentbehrlich sei, immer um eine einheitliche Tätigkeit von Mann und Frau in dem gleichen Betriebe. Nach der Verkehrsauffassung und Volksanschauung sei es nicht möglich, hier die Tätigkeit der Frau getrennt von der des Mannes zu behandeln. Wie in der Familie, so arbeiteten auch in solchen Betrieben Mann und Frau Hand in Hand zur Erreichung des Ziels, das sie sich gemeinsam gestellt haben. Die Tätigkeit der Frau sei von der des Mannes nicht zu trennen, sie arbeiteten in ehelicher Lebensgemeinschaft zusammen und hülfen einander. Es könne dahingestellt bleiben, ob es sich hier um eine Tätigkeit handele, zu der die Frau nach § 1356 Abs. 2 BGB im Geschäft des Mannes verpflichtet sei. Wie bei selbständigen Landwirten, so sei die Frau auch hier nach Ausnutzung ihrer Kenntnisse und Fähigkeiten landwirtschaftlicher Art die Gehilfin des Mannes, wie die Bäuerin im selbständigen Betriebe. Dieser ehelichen Gemeinschaft gegenüber trete der Gesichtspunkt, daß die Frau neben dem Manne von der Gutsbesitzerin besonders angestellt worden sei und daß für sie ein besonderes Gehalt ausgeworfen sei, zurück. Wesentlich sei, daß Mann und Frau in untrennbarer Lebensgemeinschaft arbeiteten, auch wenn die Tagesaufgabe naturgemäß für beide verschieden sein möchte. Dieser weltanschaulichen und wirtschaftlichen Betrachtungsweise gegenüber könne es nicht auf die äußerlich formale Gestaltung der Vereinbarungen zwischen der Arbeitgeberin und den Eheleuten über die Berechnung getrennter Löhne ankommen. Mit dieser Begründung hat der Reichsfinanzhof zu der umstrittenen steuerrechtlichen Frage, welchen Sinn die Regelung des Einkommensteuergesetzes hat, daß einerseits der Familienstand berücksichtigt und dabei das Einkommen der Familienmitglieder zusammengerechnet werden, andererseits aber für besondere Fälle eine Sonderveranlagung der Ehefrau vorgesehen ist, aus weltanschaulichen, der konkreten Ordnung entsprechenden Gesichtspunkten Stellung genommen.

Die Entscheidung des Reichsfinanzhofs zeigt über das steuerrechtliche Problem hinaus in die Beurteilung von Tatbeständen im Recht überhaupt: Verdolmetschen wir die Worte „formale Gestaltung der Vereinbarungen" in ihren Sinn unter dem Gesichtspunkt bisherigen

Rechtsdenkens, so bedeuten sie hier: Legt man die bisherige juristische Betrachtungsweise eines Tatbestandes vom Standpunkt der Gesetzesdefinition zugrunde, so lagen wirklich zwei Arbeitsverträge vor. Bei der Gutsherrin X. erscheinen die Personen Mann Y. und Frau Y. X. nimmt deren Angebote auf Dienstleistungen an und vereinbart mit jeder von ihnen einen Lohn. Es ergibt sich: daß Mann Y. und Frau Y. Ehegatten sind, erscheint zufällig und bedeutungslos, denn § 145 BGB kennt nur die attributlose Person „wer", die der X. die Schließung des Vertrages anträgt, und „der" gegenüber (§ 151 BGB) der Vertrag durch die Annahme des Antrages zustande kommt. Nach der „formalen Gestaltung der Vereinbarungen" wäre also mit dem F.G. der Tatbestand zutreffend beurteilt, d. h. objektiv dahin festgestellt worden, daß zwei Verträge vorliegen; man hätte auch den Sinn der Vereinbarungen objektiv richtig gedeutet, also bei der „Auslegung" nicht geirrt. Dennoch erscheint der Tatbestand nicht richtig beurteilt, weil dem konkreten Ordnungs- und Gestaltungsdenken nicht Rechnung getragen worden ist. Gerade dieser Fall ist ein Beispiel für die Anwendungsmöglichkeit des Grundsatzes der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung und dafür, daß das Rechtsdenken vom Leben auf das Recht, nicht von einem Gesetzestatbestand auf das Leben zu geschehen hat. Das mögen einige Überlegungen weiter verdeutlichen: Frau Y. ist schwächlich, kann nicht immer das volle Arbeitspensum erledigen. Ihr Mann Y. leistet für sie zu angemessener Zeit und in ordentlicher Art die fehlende Arbeit mit — ist dieser Tatbestand dahin zu beurteilen, daß Frau Y. mit ihren Diensleistungen in Verzug kommt, hat aus diesem Grunde etwa X. gegenüber Frau Y. ein Kündigungsrecht? Der Ehemann Y. stiehlt — ist das für X. ein wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung auch gegenüber Frau Y.? Der Ehemann Y. wird ernstlich krank; er könnte durch eine Pflegerin gepflegt werden, statt dessen pflegt ihn Frau Y. und versäumt dadurch ihre Arbeit — muß X. auch der Frau Y. den Lohn weiterzahlen? Frau Y. hatte gegenüber X. einen Grund zur fristlosen Kündigung — hat der Mann Y. damit ein Recht auf fristlose Kündigung? Der Mann Y. nimmt den ihm zustehenden Urlaub — kann X. sich weigern, Frau Y. gleichzeitig den ihr zustehenden Urlaub zu geben?

Die Antworten auf diese Fragen können nicht ein für allemal gegeben werden. Das aber ist sicher: wenn und weil der Tatbestand, daß zwei in ehelicher Lebensgemeinschaft schaffende Gatten zu gleichen Arbeitsvertragsbedingungen bei demselben Arbeitgeber ihr

Brot verdienen, nach nationalsozialistischer Weltanschauung zu beurteilen ist, wird das Bild dieses Tatbestandes sehr oft anders aussehen als von der Warte des Gesetzestatbestandes: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern" (§ 241 BGB). „Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet" (§ 611 BGB). Diese beiden Bestimmungen lassen es sich mit dem Vorhandensein eines Gläubigers und eines Schuldners, „desjenigen", der arbeitsverpflichtet ist, sowie „des anderen Teils", der vergütungsverpflichtet ist, und „des Schuldverhältnisses" als Tatbestandsmerkmale genug sein. Das Wesen, der tiefere Gehalt, der wirkliche Inhalt des Sachverhalts, der Umstand, daß hier eine Lebensgemeinschaft schafft, würde unberücksichtigt bleiben ohne Anwendung des Grundsatzes der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung.

Das O.L.G. Hamburg[48] hat unter solchen Gedanken einen Dienstvertrag beurteilt, der eine Beköstigungspflicht des Arbeitgebers zugunsten des Arbeitnehmers vorsah. Es war die Frage zu entscheiden, ob bei Verhinderung des Arbeitnehmers zum Empfang der Beköstigung eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Zahlung eines entsprechenden Entgelts auf Grund des Dienstvertrages anzunehmen sei. Bei der Untersuchung dieser Frage ist das O.L.G. davon ausgegangen, daß die Auslegung des Dienstvertrages, der ein solches Ersatzentgelt nicht vorsah, nach den Vorschriften der §§ 63 HGB, 242, 324 BGB nicht ausreiche. Es hat vielmehr unter Zugrundelegung des in § 2 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der Nationalen Arbeit enthaltenen Grundsatzes der Sorgepflicht des Arbeitgebers den Sachverhalt, den Dienstvertrag dahingehend „beurteilt", daß ein solches Ersatzentgelt vereinbarungsgemäß zu zahlen sei. Aus derselben Erkenntnis heraus gestaltete Urteile von Arbeitsgerichten bespricht Siebert in einem Aufsatz „Grundfragen des Arbeitsverhältnisses im Lichte der neueren Rechtsprechung[49]". Bei der Untersuchung nach dem Inhalt des Arbeitsverhältnisses unter der Herrschaft des § 2 ArbOG erläutert er, wie es geradezu ausgeschlossen ist, Forderungen der nationalsozialistischen Weltanschauung durchzusetzen, wenn nicht eine Beurteilung der Tatbestände auf der Grundlage dieser Weltanschauung und unter Anwendung des für das Recht der Nationalen Arbeit besonders

48 OLG Hamburg 19, Sa 92/35 v. 23. 12. 35 = JW 36, 1259.
49 Siebert 1105.

aufgestellten Grundsatzes der Fürsorge- und Treuepflicht erfolge. Die Mehrzahl dieser Fälle hat Siebert zum Anlaß genommen nachzuweisen, daß der Grundsatz des § 2 ArbOG unmittelbar für den Inhalt des einzelnen Arbeitsverhältnisses gelte und daß daraus konkrete Einzelansprüche hergeleitet werden könnten. Die Frage nach der Notwendigkeit einer Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung ist deshalb dort wortdeutlich weder gestellt noch beantwortet worden. In zwei Beipielen zeigt sich jedoch die Bejahung des Erfordernisses, den gesamten Tatbestand in seinen wirklichen Elementen zu erkennen und zu fassen, um ein nach nationalsozialistischer Weltanschauung gerechtes Recht zu finden: „Ein Fall der Fürsorge- und Treupflicht gegenüber langjährig Beschäftigten ist vom LArb.G Dortmund entschieden worden[50]. Bei der Beurteilung einer Kündigung hat das Gericht den Satz ausgesprochen, daß der Unternehmer sich aus seiner Treupflicht heraus bemühen muß, einen langjährig beschäftigten Arbeiter, der die bisherige schwerere Arbeit nicht mehr leisten kann, nach Möglichkeit an einer anderen Stelle im Betriebe mit leichterer Arbeit zu beschäftigen. Diese Verpflichtung kann sogar so weit gehen, daß der Unternehmer unter Umständen für ein langjährig beschäftigtes Gefolgschaftsmitglied einen geeigneten Arbeitsplatz dadurch frei machen muß, daß er einem erst kurze Zeit an dieser Stelle Beschäftigten kündigt." Das Urteil habe, so führt Siebert aus, keine Veranlassung gehabt, die Frage nach der Rechtsgrundlage einer solchen Unternehmerpflicht näher zu untersuchen; es unterliege aber wohl keinem Zweifel, daß allein § 2 Abs. 2 ArbOG hier in Frage kommen könne. Es würde sich daraus u. a. die Rechtsfolge ergeben, daß der Unternehmer dem Beschäftigten Lohn zahlen müßte, wenn dieser die schwerere Arbeit nicht mehr leisten könne, falls der Unternehmer aber ihm leichtere Arbeit habe verschaffen können, es jedoch nicht getan habe. Ferner würde unter solchen Umständen einer fristlosen Kündigung seitens des Unternehmers der wichtige Grund fehlen, und eine befristete Kündigung würde unbillig hart und nicht durch die Verhältnisse des Betriebes bedingt sein. Soweit die Überlegungen und Ausführungen Sieberts zu diesem Tatbestand und seiner Beurteilung. Drängt sich nicht von selbst die Überlegung auf, die wir oben (II 1) anstellten, als wir im Fall der Unterdrückung der Ehestandshilfe durch Herabsetzung des Gehalts des Prokuristen von monatlich RM 500.— auf

[50] LArbG Dortmund (ArbH Sammel 28 — LArb G — 96).

monatlich RM 499.99 erkannten: der Grundsatz der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung ermöglicht die wirkliche Erkenntnis aller Tatbestandsmerkmale. § 2 ArbOG sagt für das Recht der Nationalen Arbeit wie — auf seinem Gebiete — § 6 StAnpG für das Steuerrecht, ob und welche besondere Bedeutung diese Tatbestandsmerkmale für dieses Rechtsgebiet haben. § 2 ArbOG gibt die Möglichkeit, den durch den Grundsatz der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung gestalteten Mittelbegriff im Vergleichssatz der rechtlichen Denkfolge gerade in seiner Wirksamkeit für das durch das Recht der Nationalen Arbeit erfaßte Lebensgebiet und seine Erfordernisse zu prüfen. — Nicht anders ist es im weiteren Fall einer Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin[51], bei der es sich um die Fürsorgepflicht gegenüber einer schwangeren Beschäftigten handelte. Siebert führt aus, obwohl das Mutterschutzgesetz auf die vom Unternehmer ausgesprochene Kündigung nicht anwendbar gewesen sei, habe das Gericht den Unternehmer aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht für verpflichtet erklärt, der Beschäftigten den Arbeitsplatz durch Zuweisung leichterer Arbeit zu erhalten, da nach Ansicht des Gerichts eine solche Möglichkeit bestanden habe; die Kündigung sei daher als unbillig hart bezeichnet worden.

Ein anderes Beispiel aus der Rechtsprechung zeigt, daß ohne Anwendung des Grundsatzes der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung eine ihr entsprechende Entscheidung wegen „formaler Gestaltung des Tatbestandes" gar nicht möglich wäre. Nach § 7 Ziffer 3b des Thüringischen Geldentwertungs-Ausgleichsgesetzes genießen Personenvereinigungen, die ausschließlich ethische Zwecke verfolgen, Steuerfreiheit hinsichtlich der für diese Zwecke benutzten Grundstücke. Als eine Freimaurerloge unter Berufung auf dieses Gesetz Steuerfreiheit hinsichtlich ihres Logenzwecken dienenden Grundbesitzes begehrte, entschied das Thüringische O.V.G.[52]: Nach § 1 StAnpG seien die Steuergesetze nach nationalsozialistischer Weltanschauung auszulegen; Entsprechendes gelte für die Beurteilung von Tatbeständen. Für den Nationalsozialismus sei aber ethisch nur das, was nach den Anschauungen der Volksgesamtheit dem gemeinen Besten, d. h. dem Wohl der deutschen Volksgemeinschaft auf sittlichem Gebiete nütze. Es komme also lediglich darauf an, ob die Volksgesamtheit, repräsentiert durch die national-

51 ArbG Berlin (Arb Rspr 1937, 10; vgl. auch NV-Sozialpolitik 1937, 118)

52 Thür. OVG., U. v. 19. Dez. 1934, C 58/34 = RStBl. 1935, S. 517, Nr. 285.

sozialistische Bewegung, etwas als ethisch ansehe oder nicht. Das sei aber hinsichtlich der Betätigung und Ziele der Logen nicht der Fall. Eine gleiche Gestaltung des Mittelbegriffs im Untersatz der rechtlichen Denkfolge durch Beurteilung solchen Sachverhalts nach nationalsozialistischer Weltanschauung hat der Reichsfinanzhof in einem Urteil vom 24. Juni 1936 vorgenommen[53]. Auf der gleichen grundsätzlichen Erkenntnis bewegt sich ein Urteil des R.F.H. vom 7. April 1936[54]. Dort war u. a. darüber zu befinden, ob ein Zweck, dessen Erfüllung lediglich den Interessen von Nichtariern dient, als gemeinnützig im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 7 KörpStG 1925 angesehen werden könne. Es handelte sich um die Frage der Steuerbegünstigung eines Fonds, der die Förderung der höheren Schulen von in Deutschland lebenden Juden bezweckte. Es ist kein Zweifel, daß im Jahre 1925 oder vor der nationalsozialistischen Revolution dieser Fonds das Prädikat „gemeinnützig" erhalten haben würde, weil objektiv festgestellt worden wäre, daß der Zweck des Fonds einer Mehrheit von Personen Nutzen bringen sollte. In Anwendung des § 1 StAnpG kommt der R.F.H. zu einem entgegengesetzten Ergebnis: Unter dem „gemeinen Besten" sei im Sinne des nationalsozialistischen Gedankenguts das Wohl der deutschen Volksgemeinschaft zu verstehen. Die Förderung der höheren Schulbildung von Juden, also von Fremdrassigen, diene jedoch nicht dem Wohl der deutschen Volksgemeinschaft. Also auch hier ist mit Hilfe der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung der „mehreren Personen dienende Fonds" als ein „jüdischen Zwecken dienender Fonds" erkannt und demgemäß der Mittelbegriff des Untersatzes der rechtlichen Denkfolge gestaltet worden[55].

Jetzt erkennen wir auch den tieferen Grund, der die Entscheidung in den von Ott gegebenen Beispielen bedingte: In dem Fall der Eroberung der Fahne eines fremden Verbandes durch Hitlerjungen gestaltete die richtige Beurteilung des Wollens der Hitlerjungen den Sachverhalt zu dem Mittelbegriff, der allein dem Ordnungs- und Gestaltungsdenken entspricht.

Ein inländischer Schuldner bot einem ausländischen Reichsmark-Gläubiger Zahlung auf Sperrkonto bei einer Devisenbank an Erfüllungs Statt an. Der 7. Zivilsenat des Reichsgerichts[56] prüfte die

[53] RFH., U. v. 24. Juni 1936, V A 52/36, RStBl. 1936, No. 40, S. 799.
[54] RFH., U. v. 7. April 36, I A 227/35, RStBl. 36, 442 ff.
[55] RFH., RStBl. 37, 21, U. v.
[56] RGZ 147/17.

Frage, ob auf Grund dieses Tatbestandes der ausländische Reichsmark-Gläubiger in Annahmeverzug geriet und bejahte sie. Gleichzeitig erklärte der Senat den inländischen Schuldner für hinterlegungsberechtigt im Sinne des § 372 RGB. Der Senat und im Anschluß daran Warneyer und Dietrich[57], welche dieses Urteil lebhaft verteidigt haben, wollten nach „Treu und Glauben" den Tatbestand dahin „auslegen", daß dieses Anerbieten einer Zahlung gleichzustellen sei, der Schuldner auch bei Annahmeverweigerung des Gläubigers diesen in Annahmeverzug gesetzt habe und sogar zur Hinterlegung berechtigt gewesen sei, weil der Schuldner aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grunde, nämlich wegen seines Sitzes im Ausland, in der „vertraglich vorgesehenen Weise" nicht zu erfüllen vermocht habe. Die Anwendung des § 242 BGB wurde unter Berufung auf die vorwiegend zu schützenden Interessen des deutschen Schuldners gefunden. Man sagte, der Inhalt des Schuldvertrages werde kraft gesetzlicher Interpretation dahin abgeändert, daß nur gemäß dem Inhalt der Devisengenehmigung geschuldet werde und Zahlung verlangt werden könne. Der Schuldner schulde also nicht mehr eine fällige effektive Währungsschuld, sondern nur noch Sperrmark. Biete er diese an, so biete er die volle Schuld an; im Falle der Nichtannahme komme der Gläubiger gemäß § 293 BGB in Annahmeverzug. Diese Auffassung hat Simon[58] scharf abgelehnt, indem er den Tatbestand von der höheren Warte des Sinnes und Zweckes der deutschen Devisengesetzgebung betrachtete und beurteilte. Er führte aus, die Berufung auf § 242 BGB sei fehlsam, denn der darin enthaltene Grundsatz von Treu und Glauben gelte nach wie vor zugunsten beider Parteien, deren jede an dem Bestehen des Leistungsverbots uninteressiert sei, das den beiderseitigen Wünschen — die Schuld zu zahlen, das Darlehn zurückzuerhalten — widerspreche. Es gehe deshalb nicht an, ausschließlich den einzelnen ausländischen Gläubiger zugunsten eines inländischen Schuldners den ganzen Nachteil der Devisennot Deutschlands tragen zu lassen. Schließlich sei das Deutschland des Dritten Reiches stolz darauf, ein ehrlicher Schuldner zu sein und werde danach zu handeln wissen. Hier sehen wir also eine Beurteilung des Tatbestandes mit Hilfe von Elementen, die bei der oberflächlichen Betrachtung des Sachverhalts nicht in Erscheinung treten, ohne

57 Warneyer, Bank-Archiv XXXIV, Nr. 19, S. 427.
Dietrich, D. Justiz, 1934, S. 14044.
58 Simon, Bank-Archiv XXXIV 431, 519.

deren Kenntnis aber der Inhat des Sachverhalts nicht erkennbar ist, und deren Anwendung dem Sachverhalt erst seine wirkliche Gestalt gibt, man möchte sagen zurückgibt. Dieselbe Beurteilung des Tatbestandes hat der Große Zivilsenat des Reichsgerichts im Beschluß vom 23. Mai 1936[59] vorgenommen. Es möge sein, daß im Einzelfall unter Berücksichtigung der beiderseitigen Belange eine Weigerung des Gläubigers, die Zahlung auf Sperrmarkkonto als Leistung an Erfüllungs Statt anzunehmen, gegen Treu und Glauben verstoße und der Gläubiger verpflichtet sein könne, eine solche Zahlung an Erfüllungs Statt anzunehmen; denn der das deutsche Schuldrecht beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergreife auch derartige Schuldverhältnisse. Nach dem Inhalt der Devisengesetzgebung bewirke aber die Erteilung der Genehmigung zur Einzahlung auf Sperrmarkkonto seitens der Devisenstelle nicht, daß nunmehr die geschuldete Leistung gemäß dem Inhalt der Genehmigung geändert und diese geänderte Leistung geschuldet würde. Vielmehr habe der Gesetzgeber bewußt eine solche Regelung aus wirtschaftspolitischen Gründen nicht getroffen. Weil aber die Devisengesetzgebung selbst das Schuldverhältnis nicht umwandle, sondern bestehen lasse, könne daneben nicht allgemein gelten, daß der Gläubiger gegen Treu und Glauben verstoße, wenn er sich weigere, eine Zahlung auf Sperrmarkkonto an Erfüllungs Statt anzunehmen. Hiernach bleibe bei dem jetzigen Stande der Gesetzgebung das Schuldverhältnis vorläufig in der Schwebe bei solcher Weigerung des Gläubigers. Das könne sicher zu Härten für den inländischen Schuldner führen, der ein Interesse daran habe, sich von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Daß der deutsche Gesetzgeber das übersehen hätte, sei bei der Wichtigkeit der Frage ausgeschlossen. Wenn er gleichwohl diese Gesetzeslage geschaffen habe, so sei dies im Interesse der deutschen Wirtschaft geschehen. Die Meinung, es entspreche dem neuzeitlichen Rechtsempfinden, wenn ein Interessenstreit zwischen dem ausländischen Gläubiger und dem inländischen Schuldner zugunsten des letzten entschieden werde, sei verfehlt. Abgesehen davon, daß devisenrechtlich für den Begriff des Ausländers und des Inländers nicht deren Staatsangehörigkeit, sondern deren Wohnsitz usw. maßgebend sei, übersehe diese Meinung, daß bei der zur Erörterung stehenden Frage die Belange der gesamten

[59] RG GSZ 6/36 (IV 263/35), Bank-Archiv XXXV 441, RStBl. 1936, No. 49 v. 21. Sept. 36, S. 926, RGZ 151, 116, vgl. auch RGZ 153, 384 = JW 37, 1401 ff.; s. jetzt Ges. vom 27. 5. 1937, RGBl I 600.

deutschen Wirtschaft und die des einzelnen inländischen Schuldners keineswegs stets die gleichen seien. Es entspreche aber gerade dem nationalsozialistischen Rechtsempfinden, daß bei einem Widerstreit die Interessen des einzelnen hinter denen der Allgemeinheit zurückträten. Mit Simon[60] muß man mit Befriedigung feststellen, daß der Große Zivilsenat hier die Belange der gesamten deutschen Wirtschaft in den Vordergrund gestellt und dem nationalsozialistischen Rechtsemfinden, wonach Gemeinnutz vor Eigennutz geht, sichtbaren Ausdruck verliehen hat.

Das Amtsgericht Goldberg (Schlesien) hat der Klage gegen einen Kaufmann stattgegeben, die Aufwendungen zu bezahlen, die sich aus der vom Kreisbauernführer angeordneten Bestellung des dem Kaufmann gehörenden Ackerlandes ergeben hatten; die Bestellung war von einem beauftragten Dritten ausgeführt worden, war aber mißlungen. Die Berufung des Beklagten wurde vom Landgericht Liegnitz zurückgewiesen. In der Begründung heißt es, ähnlich wie in der Begründung des Amtsgerichts, daß bei dem Kampfe des deutschen Volkes um seine Nahrungsfreiheit jedes Stück Ackerland der Allgemeinheit nutzbar zu machen sei. Diese Pflicht ergebe sich aus den Grundsätzen der nationalsozialistischen Weltanschauung und brauche nicht, wie der Beklagte meinte, gesetzlich bestimmt zu werden. Die Behörden vollzögen den Willen des Volkes, wenn sie im Falle einer Weigerung die Bestellung von Ackerland selbst vornähmen. Der Referent im Reichsjustizministerium ist diesen Entscheidungen beigetreten[61] mit dem Bemerken, leider sei eine Bundesratsverordnung zur Sicherung der Acker- und Gartenbestellung von 1915 im Jahre 1929 als „gegenstandslos" aufgehoben worden. Nunmehr sind solche Tatbestände erfaßt in der Verordnung zur Sicherung der Landbewirtschaftung vom 23. März 1937 (RGBl I 422) und in der dazu ergangenen Durchführungsverordnung vom 22. April 1937 (RGBl I S. 535).

[60] Simon, Bank-Archiv XXXV, 442.
[61] Deutsche Justiz 1937, S. 48.

# V.

1. Die Tatsache des Sieges der nationalsozialistischen Weltanschauung ergibt von selbst die Antwort auf die Frage nach der zeitlichen Anwendungsgrenze des Grundsatzes der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung. Dieser Grundsatz war für alle anhängigen und anhängig werdenden Verfahren seit dem Tage der Machtübernahme, die den Sieg eben der Weltanschauung des Nationalsozialismus bedeutete, zu beachten, gleichgültig ist dabei, welchem Zeitraum der zur Entscheidung stehende Tatbestand angehörte. Der RFH.[62] meint, die Grundsätze des § 1 StAnpG seien bei Beurteilung aller Streitfragen anzuwenden, die nach dem Inkrafttreten dieser Vorschrift zur Entscheidung gelangten. Die Bestimmung dieses Zeitpunktes kann um deswillen nicht richtig sein, weil der Grundsatz der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung nicht erst durch die Vorschriften des § 1 Abs. 3 des StAnpG entstanden, konstituiert, sondern lediglich durch sie erklärt, deklariert ist. Andererseits gilt dieser Grundsatz auch für alle anderen Rechtsgebiete, ohne daß er ausdrücklich dort hervorgehoben zu werden brauchte, oder daß überhaupt bis zu seiner Hervorhebung gewartet werden dürfte. Träfe die Auffassung des RFH. zu, so würde eine Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung außerhalb des Steuerrechts zur Zeit wegen Fehlens entsprechender ausdrücklicher Bestimmungen nicht möglich sein! (Es sei denn, daß man für das Strafrecht de materiell-rechtlichen Vorschriften des § 2 StGB in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juni 1935 — RGBl I 839 — entsprechend auffaßt: „Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar

[62] RFH., U. v. 7. Apr. 37, RStBl. 37, 442 I A 227/35.
RFH, U. v. 21. Okt. 36, VI A 30/36 und dort genannte Entscheidungen.

Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.“)

2. Die nationalsozialistische Weltanschauung sieht ihr Ziel im Besten und im gemeinen Wohl des deutschen Volkes. Dementsprechend richtet der Staat seine innere und äußere Politik, seine Wirtschafts- und seine Sozialpolitik, kurz, seine Gemeinschaftsordnung nach innen und außen ein. Diese Zielsetzung der Politik des nationalsozialistischen Staates kann in der Praxis nicht jeweils sofort Verwirklichung finden. Wie weit insbesondere für die Rechtsordnung die Ziele der nationalsozialistischen Weltanschauung zur Zeit erreichbar erscheinen und erreicht werden sollen, ergibt sich aus der Gesetzgebung, die entweder ausdrücklich anerkannt ist oder die seit der Machtübernahme erfolgte. Die nationalsozialistische Weltanschauung fordert Respektierung der Belange der Staatsführung und damit Anerkennung der Gesetze, deren Inhalt vielleicht dem Ziele der nationalsozialistischen Weltanschauung noch nicht oder nicht voll entsprechen. Man denke z. B. an die Frage der Zulassung von Juden zu den Berufen der Ärzte und Anwälte, die zu einer endgültigen Klärung im Sinne des Ausscheidens der Juden aus diesen Berufen noch nicht geführt hat.

Hier ist also eine Grenze der Anwendbarkeit des Grundsatzes der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung als positiver Staatsauffassung von selbst. Das Steueranpassungsgesetz hat diese Grenze in Absatz 2 des § 1 bezeichnet mit der Volksanschauung, dem Zweck und der wirtschaftlichen Bedeutung der Steuergesetze und der Entwicklung der Verhältnisse.

Eine andere sachliche Anwendungsgrenze ergibt sich aus dem Umstand, daß ein Tatbestand beurteilt werden soll. Wir haben gesehen, daß Beurteilung eines Tatbestandes subjektiv-weltanschauliche Betrachtung der einzelnen Tatbestandselemente und dadurch die rechte Gestaltung des Mittelbegriffs im Unter-Vergleichssatz der rechtlichen Denkfolge bedeutet. Der Richter darf also nicht einen Tatbestand erfinden, er darf nicht aus dem Wunsch heraus, das tatsächliche Geschehen mit den Anschauungen des Nationalsozialismus in Einklang zu bringen, einen Tatbestand ergänzen oder kürzen. Der Richter hat den Tatbestand, so wie er ist, unter dem Gesichtspunkt nationalsozialistischer Weltanschauung und ihrer Forderungen zu beurteilen, um sich ein Bild zu machen, ob und wie weit die einzelnen Tatbestandselemente einen Rechtsschutzanspruch im Herrschaftsgebiet des Nationalsozialismus begründen.

# VI.

Die Verletzung des Grundsatzes der Tatbestandsbeurteilung nach nationalsozialistischer Weltanschauung begründet die Revision aus dem Gesichtspunkt der Verletzung materiellen Rechts. Das Revisionsgericht hat — und hier zeigt sich nochmals der Unterschied des Wesens dieses Grundsatzes von dem der freien richterlichen Beweiswürdigung — darüber zu befinden, ob der Sachverhalt durch die Vorinstanz nach nationalsozialistischer Weltanschauung zutreffend beurteilt worden ist.

# Schrifttum


Bendix, „Die irrationalen Kräfte der zivilrechtlichen Urteilsfähigkeit", 1927.

Bockhoff: „Kriminelle Sowjetdiplomaten", Deutsches Recht 1937, S. 156ff.

Danielcik, in Deutsches Recht, 1936, Heft 13/14.

Danielcik, in Deutsches Recht, 1936, Heft 13/14.

Eckhardt: „Leitsätze zur Stellung des Richters", Deutsche Juristen-Zeitung 1936, 179/180.

Erler: „Die Beurteilung von Tatbeständen nach nationalsozialistischer Weltanschauung", Deutsche Steuer-Zeitung 1936, S. 13ff.

Freisler: „Der Heimweg des Rechts in die völkische Sittenordnung" in Beiträgen zum Recht des Neuen Deutschland, Festschrift für Franz Schlegelberger, 1936, S. 28ff.

Freisler: „Aufbau ud Aufgaben des Besonderen Teils, Gestaltung seiner Tatbestände" im Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, 2. Auflage 1936, S. 13ff.

Jahn: „Einige Anmerkungen zum StAnpG vom 16. X. 1934", Industrie und Steuer 1935, S. 1ff.

Jung: „Rechtsquellenlehre und Judentum", Heft 8 der Schriftenreihe „Das Judentum in der Rechtswissenschaft", 1937.

Krokisius: „§ 1 StAnpG und die hierzu ergangene Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs", Deutsche Steuer-Zeitung 1935, S. 309ff.

Leonhard: „Die Auslegung der Rechtsgeschäfte", Archiv für zivilistische Praxis, 120, S. 34f.

Mattern: „Das Steueranpassungsgesetz vom 16. X. 1934", Industrie und Steuer 1935, S. 23ff.

Oertmann: „Rechtsordnung und Verkehrssitte", 1914.

Ott: „Zu den allgemeinen steuerlichen Vorschriften des StAnpG", Steuer und Wirtschaft 1935, S. 701ff., S. 712ff.

Reinhardt, Fritz: „Die neuen Steuergesetze", 1934, S. 21ff.

Reinhardt, Fritz: „Beurteilung von Tatbeständen nach nationalsozialistischer Weltanschauung", Reichssteuerblatt 1936, S. 1041ff.

Rosenberg: „Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 1931".

Schlecht: „Grundsätzliches zu § 1 StAnpG", Deutsche Steuer-Zeitung 1935, S. 457ff.

Schmitt, Carl: „Nationalsozialistisches Rechtsdenken" in Deutsches Recht, 1934, S. 225ff.

Schmitt, Carl: „Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens", 1936.

Siebert, Wolfgang: „Grundfragen des Arbeitsverhältnisses im Lichte der neueren Rechtsprechung", J. W. 1937, 1103ff.

Wacke: „Steuerrecht und Rechtsneubau", 1936.

Wacke: „Die Beurteilung von Tatbeständen. Ein neuer Grundbegriff?" Steuer und Wirtschaft 1936, Sp. 833ff.

Walder: „Grundlage jeder Rechtsfindung", 1928.

# Lebenslauf

Ich wurde am 1. Mai 1905 in Lübeck geboren, habe von 1911 bis 1914 die Bürgerschule, von 1914 bis 1923 das humanistische Gymnasium Carolinum in Osnabrück besucht. Von 1923 bis 1927 studierte ich in Marburg, Münster, Marburg, Göttingen Rechts- und Staatswissenschaften. Am 23. November 1927 wurde ich vom Oberlandesgerichtspräsidenten in Celle zum Referendar ernannt. Ende Februar 1932 bestand ich die zweite juristische Staatsprüfung und erhielt am 4. März 1932 vom Preußischen Staatsministerium das Patent als Gerichtsassessor. Am 24. Januar 1933 wurde ich in die Rechtsanwaltsliste beim Landgericht Bielefeld eingetragen. Von Januar 1932 bis Dezember 1937 war ich Syndikus einer Kopffiliale einer deutschen Großbank. Seit dem 1. Januar 1938 übe ich meine Anwaltstätigkeit freiberuflich aus.